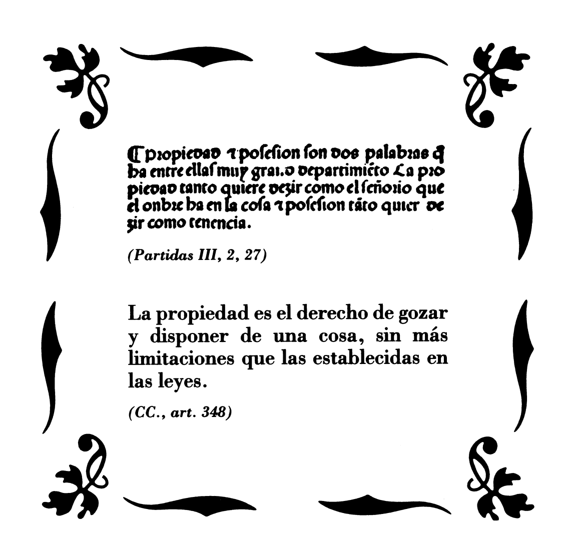
Historia de la Propiedad

Costumbre y Prescripción

SALUSTIANO DE DIOS, JAVIER INFANTE,
RICARDO ROBLEDO, EUGENIA TORIJANO (Coords.)

HISTORIA DE LA PROPIEDAD
COSTUMBRE Y PRESCRIPCIÓN


Propiedad τ posesion son dos palabras q̃ ha entre ellas muy grā.d departimiēto La propiedad tanto quiere dezir como el señorio que el onbre ha en la cosa τ posesion tāto quier dezir como tenencia.

(Partidas III, 2, 27)

La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

(CC., art. 348)

IV ENCUENTRO INTERDISCIPLINAR

SALAMANCA, 25-28 DE MAYO DE 2004



Servicio de Estudios del Colegio de Registradores

ISBN: 84-96347-79-6
Depósito Legal: M-22.833-2006

Imprime: J. SAN JOSÉ, S.A.
Leganitos, 24
28013 Madrid

Índice

Presentación

Con una cadencia que se ajusta a lo proyectado, de carácter bianual y en una estación grata en Salamanca, a fines de la primavera y antes del verano, celebramos en la ciudad del Tormes entre el 25 y 28 de mayo de 2004 el IV Encuentro sobre la Historia de la Propiedad, consagrado en esta ocasión a la costumbre y la prescripción, que ahondaba, más si cabe, en las notas de condición interdisciplinar, interterritorial y de largo tracto de tiempo, del Bajo Medievo hasta el presente, que venían presidiendo las reuniones anteriores, de acuerdo también con las metas que desde un principio nos habíamos trazado los organizadores. Porque en efecto, este coloquio llega tras otros tres anteriores: el primero de ellos, en 1998, tuvo por objeto reflexionar entre especialistas de diversas áreas de conocimiento sobre las líneas generales de la propiedad, desde el siglo XV al XX, mientras que en el año 2000, con el concurso de nuevo de estudiosos de distinta naturaleza, llevamos a cabo el segundo, ahora ya de alcance monográfico y para una materia de entidad, como era la de los bienes comunales, desde el pasado hasta el presente, luego continuado por un tercero, en 2002, que en una coyuntura específica, la capitalidad europea de la cultura de Salamanca, se dedicó al objeto del patrimonio cultural, de no menor trascendencia, una vez más bajo la óptica del largo tiempo y la concurrencia de expertos de variadas disciplinas, algunas de ellas convocadas por primera vez, el tema lo demandaba. Que no será el último evento de estas características, cabe adelantar, porque tenemos cercana una nueva convocatoria tardoprimaveral, para el 2006, la quinta, ahora con el no menos sugestivo y relevante lema de crédito y garantía. Siempre, eso sí, lo decimos sin servidumbres ni pleitesías, que nunca se nos han exigido, gracias al generoso patrocinio del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, sin el cual no habrían sido posibles ni la realización de los sucesivos Encuentros ni la impresión de las correspondientes ponencias como las que ahora se presentan, un poco más voluminosas que las precedentes y a nuestro entender de no menor calidad.

¿Pero por qué elegimos para el IV Encuentro una materia como la de la costumbre y la prescripción y cuáles son las razones para proseguir con la

condición interdisciplinar o multidisciplinar de las reuniones? Parecen preguntas obligadas, mas por fortuna tienen oportuna respuesta, que no es otra que la que nos ofrecen las dieciocho ponencias recogidas en el programa, todas ellas entregadas para la imprenta, donde por parte de historiadores, economistas, sociólogos y juristas se delibera sobre un asunto como el propuesto con perspectivas propias de sus ramas científicas y la concepción metodológica de cada autor, que además, por mayor ventura, se ven culminadas, a modo de conclusión, por las reflexiones escritas por los dos relatores y grandes animadores de los debates orales que siguieron a las intervenciones de los ponentes, esto es, Margarita SERNA y José María CARDESÍN. A unas y otras nos remitimos. No obstante, por efectuar algunas apreciaciones preliminares, es verdad que si atendemos a la materia del Encuentro tal vez pudiera extrañar desde un punto de vista estricto o rigorista que se hayan pretendido abarcar conjuntamente dos instituciones jurídicas diferentes en principio; la costumbre, más bien parecería ligada con la ley, con las fuentes de creación del derecho, mientras la prescripción estaría vinculada a los modos de adquirir y extinguir el dominio y otros derechos. Aunque sólo en principio, porque los propios jurisprudentes, tendrá ocasión de comprobarlo el lector paciente en algunos de los textos más apegados al derecho, se vieron forzados a discutir durante siglos sobre las semejanzas y disimilitudes entre costumbre y prescripción, dado que tanto la costumbre como la prescripción, sobre todo con la característica de inmemorial, llegaron a considerarse modos primordiales de adquirir y probar el dominio y la jurisdicción, sujetos a requisitos compartidos, particularmente el tiempo, por mucho que la costumbre gozara durante generaciones de una valoración positiva, equivalente a la ley pero surgida de las entrañas del pueblo, cuando la prescripción se vinculaba a intereses de particulares y se contemplaba con ciertas connotaciones negativas o prevenciones, por la existencia de algún sujeto perjudicado, hasta se le otorgaba fuerza de privilegio o concesión particular. En todo caso, similares o diferentes, e incluso confundidas en algunos supuestos, estas categorías no fueron pura construcción doctrinal de los juristas, pues tuvieron una gran virtualidad social; lo ponen de relieve una parte considerable de las ponencias presentadas, que se mueven en un ámbito agrario, de comunidades y señoríos, tanto durante los siglos XV al XVIII como en el momento de tránsito hacia formas liberales o capitalistas de la propiedad y predominio de la ley escrita emanada del Estado, en la que también los juristas se encargarán de diseñar los modelos, siempre en continuo cambio, de modo que hoy, en una sociedad urbana como la europea, la seguridad de arrendatarios y propietarios no pasa sino secundariamente por apelaciones a la costumbre y prescripción, más propio de mundos rurales, orales y comunitarios, en los que con afán reformista todavía se movía la relevante personalidad de Joaquín Costa, a fines del siglo XIX y comienzos del XX, cuya obra y significado se analizan

con profundidad en algunas de las contribuciones del Encuentro. Al margen de otro campo, el de los mercaderes y el comercio, donde según ponen de relieve dos ponencias específicas, la especialidad lo requería, los usos y costumbres gozaban de secular carta de naturaleza por causa del tráfico mercantil, también sujeto a evolución, que no se oculta. E incluso la costumbre sirvió para modelar y sustentar un determinado régimen político peninsular, como sería el pactista derivado de los fueros jacetanos de Aragón y Navarra, de conformidad con las tesis defendidas en estas páginas por Jesús Morales ARRIZABALAGA. Como nuestro segundo Encuentro se dedicó a los Bienes Comunales, podría añadirse que la celebración del que reseñamos ayuda a comprender mejor la lógica y persistencia de aquel tipo de bienes pues el respaldo que daba la costumbre permitía la existencia de las solidaridades vecinales, y el derecho comunal podría definirse, entre otras cosas, como un repertorio de costumbres. A tenor de alguna de las últimas investigaciones en historia agraria, la «economía moral» de E. P. Thompson sigue siendo una fuente de inspiración para comprender la fortaleza de la costumbre de cara a resistir el ordenamiento liberal.

De lo simplemente expuesto ya se deduce la multiplicidad de enfoques posibles en torno a una materia como la costumbre y la prescripción, que se plasman de modo llamativo en las ponencias que giran en torno a Joaquín COSTA, donde el derecho consuetudinario, la economía popular, la sociología y la antropología tienen puntos obvios de encuentro. Posibles y aun necesarias, añadiríamos mejor, se han de considerar por consiguiente estas diversidades de análisis, como por otra parte así lo venimos contemplado desde un comienzo los organizadores de estas reuniones sobre historia de la propiedad, calificadas en sus mismos rótulos de interdisciplinares. Los problemas con todo no son sencillos de solventar pese a las intenciones declaradas, porque las relaciones multidisciplinares cabe plantearlas con sensibilidades e intensidades distintas. Es significativo al respecto, y bien agradecido por todos, a buen seguro, que los relatores del IV Encuentro nos ofrezcan sus conclusiones bajo enunciados no del todo coincidentes, puesto que mientras Margarita SERNA presenta su exposición en términos de diálogo entre historiadores, juristas y sociólogos en relación con la cuestión de la costumbre y prescripción, José María CARDESÍN hable de busca de un objeto común por cuatro disciplinas sociales, a saber, el derecho, la historia, la sociología y la economía. Como si los debates interdisciplinares pudieran llevarse a cabo desde una mayor o menor independencia o cohesión de los correspondientes saberes académicos, que en su grado de mayor conciliación llegarían incluso a la integración alrededor de un mismo objeto. Por el momento, no vamos a ir mucho más allá, debemos reconocer los organizadores que vienen siendo muy enriquecedores los cuatro coloquios habidos entre especialistas de

diversas disciplinas, porque traslucen puntos de vista distintos a la par que complementarios, aunque quizá, los objetos sometidos a discusión, muchos de los grandes temas de la historia de la propiedad, podrían dar lugar a mayores esfuerzos de integración. Dejémoslo por ahora así, que tiempo habrá para reconducir esta necesaria interdisciplinaridad, o multidisciplinaridad, si se prefiere el vocablo.

En fin, poco nos queda ya por decir a los organizadores y asimismo coordinadores de la publicación del Encuentro, porque es al lector a quien corresponde en definitiva valorar de forma crítica la calidad e idoneidad de las ponencias e intervenciones presentadas, que no hemos deseado entrar en su detalle. El punto final debe quedar para los agradecimientos, que como en anteriores ocasiones no son nada protocolarios. En primer lugar es de justicia que recordemos la participación de los ponentes y relatores, que se tomaron nuestra invitación con profesionalidad, amén de cordialidad. Pero también hemos de mostrar nuestro reconocimiento a la Facultad de Derecho de Salamanca y al Rectorado de la Universidad por el apoyo institucional que nos brindan. Por último, cómo no, el recuerdo debe ser para el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España que con su ayuda financiera, que ya es moral por la continuidad manifestada, permite la celebración de estos Encuentros. Aunque todavía, mucho es lo que debemos, es obligado mencionar al Ministerio de Ciencia y Tecnología por una ayuda que nos prestó, en forma de acción especial, para contribuir a la edición del libro que ahora se presenta.

SALUSTIANO DE DIOS
JAVIER INFANTE
RICARDO ROBLEDO
EUGENIA TORIJANO

Salamanca, diciembre de 2005.

COSTUMBRES Y COMUNALES EN LA TIERRA MEDIEVAL DE ÁVILA (OBSERVACIONES SOBRE LOS ÁMBITOS DEL PASTOREO Y LOS ARGUMENTOS RURALES EN LOS CONFLICTOS DE TÉRMINOS)

J. M.ª Monsalvo Antón
Universidad de Salamanca

Comenzamos estas páginas describiendo tres escenas características que pueden rastrearse en la documentación abulense medieval.

La primera trascurre el 24 de julio de 1416. Se desarrolla a más de 1600 mts. de altura en un paraje denominado Vacacocha, en unas vaguadas situadas al norte de La Paramera, un tipo de pastos de montaña que las fuentes llaman *echo* y que, en este caso, se halla más o menos enclavado en la llamada Sierra de los Baldíos, el primer peldaño montano de Las Parameras abulenses. El paraje se halla a caballo entre las cumbres de La Paramera, de más de 2.000 mts., y las laderas y gargantas que, hacia abajo, mirando al norte, se precipitan hacia los valles de Sotalvo y Riofrío, o incluso la propia Ávila, a poco más de veinte kms. A la «Sierra de Riofrío», según se denomina en alguna ocasión, pertenecía tal *echo de Vacacocha*. En este gran pastizal comunal y serrano atravesado por un arroyo de montaña, apto para pastar y majadear el ganado es donde se daban cita algunos personajes aquel día. Allí estaba el juez de términos Nicolás Pérez, que en octubre del año anterior, y tras un proceso iniciado en 1414, había decidido devolver el uso del término a Ávila y su Tierra: «*conmo por los dichos e deposiçiones de los dichos testigos, contenidos en la dicha pesquisa, se prueva e es provado el dicho echo de Vacacocha ser común de la dicha çibdat e de su tierra*». Las declaraciones de los testigos —en ese pleito en concreto se habían recogido 37 testimonios— habían sido determinantes y todos ellos habían recordado cómo era aprovechado el paraje desde tiempos inmemoriales o, al menos, desde que los testigos recordaban, y como había sido privatizado recientemente. Ante el juez citado se disponía en el lugar señalado a tomar posesión en nombre de la Ciudad y su Tierra Alfonso Sánchez del Tiemblo. Ostentaba la responsabilidad de ser «*procurador del conçejo e pueblos de la dicha çibdat de Ávila e de su tierra*» y, desde marzo de 1414, en que presentó la credencial como procurador de los pecheros, llevaba varios años luchando judicialmente para que fueran restituidos a Ávila y su Tierra buena parte de los términos y bienes comunales que le habían sido usurpados y que la justicia regia pretendía rein-

tegrar. El de Vacacocha era uno de ellos, tomado en su día por Gil González Dávila, hijo del poderoso caballero Esteban Domingo. El día de la restitución había llegado. Ante el escribano y algunos testigos, se hizo mención a la sentencia y luego Alfonso Sánchez del Tiemblo inició el ritual de restitución. Para ello se bajó del *macho de silla* en que había cabalgado hasta allí, pisó la hierba del *echo*, liberó a su montura del freno y «*echolo a paçer en el dicho echo*»*;* luego sacó un destral de hierro y comenzó a cavar en el suelo; finalmente cortó unos piornos. Era una toma de posesión simbólica [1] que acabó con el acta notarial y que los testigos y el propio juez acreditaban con su presencia.

Veamos otra escena. El 24 de octubre de 1489 el corregidor de Ávila, Álvaro de Santiesteban, tomaba declaraciones a varios campesinos de El Barraco y comarca con el objeto de poder resolver un litigio de términos entre este concejo y el colindante de Navalmoral. El testigo Diego de Plaza, que vivía en el núcleo entonces llamado Navalpuerco, un anejo o collación de El Barraco, respondía en la pesquisa: «*fuele pregundado sy sabe cuyo término es e por quién está o quien lo posee e dixo quél ha visto que los de Navalmoral labran desta parte de la fuente fazia el Berraco*». Es posible que se refiriese a la Fuente el Bohón, quizá la que hoy se conoce como Fuente del Mojón, precisamente en el límite entre Navalmoral y el más tarde llamado San Juan de La Nava, que entonces pertenecería al gran término de El Barraco como su anejo. El testigo contaba en la pesquisa: «*syendo este testigo niño e chiquito, yendo un día con su padre podrá aver más de veynte e ocho años, quél vido un hormazal de piedras que está en el camino que va del Berraco a Navalmoral, çerca de la dicha fuente, e que preguntara a su padre que para qué estava allí aquél hormazal; e que su padre le dixera que non era hormazal synon mojón, que solían tener los del Berraco fasta allí, e que le dixo que mirase en aquella deresçera hazia arriba, hazia la syerra de cara Ávila e que le mostró una piedra cavallera en otra piedra e que le dixo que aquél era el otro mojón e que en aquella piedra está una cruz fecha a pico...*». Tras la lección paterna de conocimiento del medio y de la inmersión del niño en todo un mundo de distinción de hitos, cruces y señales en rocas caballeras, de observación de arroyos y fuentes, el testigo, tras haber rememorado esos recuerdos infantiles de la topografía de su comarca, le ofrecía al corregidor la información que éste deseaba, esto es, corroborar que un paraje en el llamado Navalsauz, dentro del término común de Navacarros, que el testigo decía que sabría

---

[1] Otras veces el procurador cortaba algunas ramas de pino, encina o roble en el término recuperado, recorría a pie o a caballo a la vista de todos el paraje, cavaba en él, levantaba algún mojón o señal característica...*Vid.* algunas de estas actuaciones, entre otras, en (las referencias completas de los volúmenes documentales pueden verse en nota siguiente) *Documentación de San Bartolomé*, ed. G. DEL SER, doc. 19; *Documentación Municipal de Ávila*, ed. VV.AA., docs. 67, 200, 308, 402, 403; *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, 114, 142, 144, 145.

amojonar si fuera necesario, se lo apropiaban los de Navalmoral: «*aunque los de Navalmoral syenpre lo dezían todo Navasauze, por metello dentro*» de su propio término.

La tercera situación trascurre el 11 de febrero de 1493 en Ávila. Allí estaba apresado un tal Pedro, habitante de Valdemaqueda, que confesaba delitos cometidos por él mismo. A principios del año la carta ejecutoria regia en que se mandaba a Pedro Dávila devolver el término de El Helipar no había sido cumplida. Pedro Dávila, el hombre más poderoso de Ávila por entonces —señor de las Navas con Valdemaqueda y regidor de Ávila, donde tenía un espléndido palacio—, no quiso cumplir la sentencia y utilizó a sus hombres para cometer violencias contra los habitantes de la comarca de Pinares, esto es, campesinos que solían entrar en amplios términos comunes, acogidos a la legalidad y a la antigua costumbre de hacer pacer libremente a sus ganados y cortar leña en los pinares del lugar. El tal Pedro, el apresado vecino de Valdemaqueda, había sido uno de los treinta hombres armados que utilizó el señor de Las Navas para reprimir a los campesinos de la comarca: «*a los que fallaron de Tierra de Ávila les dieron de palos e los corrieron e les tomaron la madera*». El acusado contó además que habían entrado en Tierra de Ávila desde Valdemaqueda, que golpearon con sus lanzas a gentes de El Herradón, que ataron a algunos campesinos, les descalzaron y llevaron cautivos a Valdemaqueda y que prendaron el ganado que hallaron en el término, pese a que la justicia lo había declarado usurpado por el poderoso caballero. El acusado confesó que apedreó y acuchilló con un destral sangrientamente la cara de un habitante de Cebreros que se había negado a entregar la prenda de su ganado. Contó también que Pedro Dávila, el señor de Las Navas, había preparado una estratagema para prevenir la llegada de los alguaciles y otras autoridades de Ávila a lo que él consideraba su término propio de El Helipar: había puesto «*atalayas para que fiziesen ahumadas*» —hogueras con troncos y ramas— en sitios visibles y así poder evitar que el caballero y sus hombres fueran descubiertos en sus tropelías. Durante dos o tres días, al menos, sabiendo de la llegada de la justicia, había mantenido el usurpador el dispositivo de vigilancia indicado, que por cierto simultaneaba por entonces con otros procedimientos —por ejemplo, evitar ser hallado en su palacio de la ciudad— en la misma línea de resistencia a la acción de la justicia e intimidación a los campesinos de la comarca.

Las tres escenas, que pueden encontrarse en la documentación abulense [2], ofrecen una imagen muy gráfica y elocuente de los principales problemas y

[2] Nos serviremos en estas páginas de las numerosas colecciones documentales que, afortunadamente, la Institución Gran Duque de Alba viene dando a conocer en la colección de Fuentes Históricas Abulenses, importante iniciativa que sobrepasa ya el medio centenar de volúmenes. Nos

fenomenología de los conflictos que habían surgido en los siglos XIV y XV en relación con los bienes comunales y los términos de los concejos de la época, en este caso el de Ávila.

De algunos de estos problemas, especialmente referidos al cuadrante soroccidental de la actual región castellano-leonesa, Ávila incluida lógicamente, nos hemos ocupado en otros trabajos. Sin hacer caso omiso de todos estos estudios anteriores [3], lo que sería imposible, queremos insistir aquí en algunos ángulos

---

interesan aquí especialmente los documentos procedentes de fondos municipales, del Asocio y otros: *Documentación del Archivo Municipal de Ávila,* vol. *I.* (ed. A. BARRIOS, B. CASADO, C. LUIS, G. DEL SER) *1256-1474*), vol. *II* (e. T. SOBRINO) *(1436- 1477),* vol. *III* (ed. C. LUIS LÓPEZ) *(1478-1487),* vol. *IV* (B. CASADO) *(1488-1494),* vol. *V* (ed. G. DEL SER) *(1495-1497),* vol. *VI* (ed. J. M. LÓPEZ VILLALBA) *(1498-1500)*, Ávila, 1988-1999, 6 vols. (= citaremos *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV. AA.*)*; por otro lado, *Documentación medieval del Asocio de la Extinguida Universidad y Tierra de Ávila*, eds. C. LUIS LÓPEZ, G. DEL SER, Ávila, 1990, 2 vols. (= *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER); *Documentación medieval del Archivo Municipal de San Bartolomé de Pinares (Avila),* ed. SER QUIJANO, G., Ávila, 1987 (= *Documentación San Bartolomé*, ed. G. Del Ser*); Ordenanzas medievales de Ávila y su Tierra,* ed. J. M.ª MONSALVO, Ávila, 1990 (= *Ordenanzas de Ávila,* ed. J. M.ª MONSALVO); *Documentación Medieval en Archivos Municipales Abulenses (Aldeavieja, Avellaneda, Bonilla de la Sierra, Burgohondo, Hoyos del Espino, Madrigal de las Altas Torres, Navarredonda de Gredos, Riofrío, Santa Cruz de Pinares y El Tiemblo),* ed. DEL SER, G., Ávila, 1998 (= *Documentación Pueblos de Ávila*, ed. G. DEL SER*)*. Asimismo, para las últimas décadas del siglo XV interesa la documentación sobre Ávila conservada en el AGS, Registro General del Sello, también editada: *Documentación medieval abulense en el RGS (Registro General del Sello), 1467*-1499 (dir. J. L. MARTÍN RODRÍGUEZ; autores: J.L. MARTÍN RODRÍGUEZ, C. LUIS, T. SOBRINO, G. DEL SER, B. CASADO, J.A. CANALES, J.M.ª HERRÁEZ, J. HERNÁNDEZ, M.ª D. CABAÑAS, J.M.ª MONSALVO, J.J. GARCÍA) (1995-1997), Ávila, vols. I a XV (=*Documentos de Ávila en RGS,* vol. correspondiente, doc. correspondiente). En cuanto a las tres escenas antes escogidas se hallan en *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, docs. 100 y 166 (también interesa el proceso de *ibid.,* doc. 70) y *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 400, aunque también información de *ibid.,* docs. 401, 402, 403.

[3] Entre los temas estudiados: la transformación de un lugar *de vecinos y herederos* en un término redondo; la señorialización de los pequeños-concejos y sus efectos en el paisaje agrario y la vida local; las usurpaciones de comunales así como los intereses o luchas políticas que había detrás; la funcionalidad de los diferentes espacios de pasto; las tensiones entre la Tierra y los concejos rurales en defensa de sus respectivos ámbitos para el aprovechamiento comunal; la forma diferente de encajar la violencia caballeros y pecheros, entre otros. *Vid.* sobre todo ello nuestros trabajos: MONSALVO, J. M.ª, «Paisaje agrario, régimen de aprovechamientos y cambio de propiedad en una aldea de la Tierra de Avila durante el siglo XV. La creación del término redondo de Zapardiel de Serrezuela», *Cuadernos Abulenses,* 17, enero-junio 1992, págs. 11-110; ID., «Las dos escalas de la señorialización nobiliaria al sur del Duero: concejos de villa-y-tierra frente a señorialización «menor» (estudio a partir de casos del sector occidental: señoríos abulenses y salmantinos», *Revista d' Història Medieval,* n.º 8, 1997, págs. 275-335; ID., «Usurpaciones de comunales: conflicto social y disputa legal en Ávila y su Tierra durante la Baja Edad Media», *Historia Agraria,* 24, 2001, págs. 89-122; ID., «Espacios de pastoreo de la Tierra de Ávila. Algunas consideraciones sobre tipos y usos de los paisajes ganaderos bajomedievales», *Cuadernos Abulenses,* 31, 2002, págs. 139-196; ID., «Comunales de aldea, comunales de ciudad-y-tierra: algunos aspectos de los aprovechamientos comunitarios en los concejos medievales de Ciudad Rodrigo, Salamanca y Ávila» (Libro homenaje a R. PASTOR en prensa); ID.: «Aspectos de las culturas políticas de los caballeros y los pecheros en Salamanca y Ciudad Rodrigo a mediados del siglo XV. Violencias rurales y debates sobre el poder en los concejos», en I. ALFONSO, J. ESCALONA, G. MARTÍN (eds.), *Lucha política. Condena y*

concretos sobre cuyo fondo precisamente quiere ilustrar el sentido de los tres ejemplos escogidos al principio de estas páginas: el peso de la costumbre en las resoluciones judiciales así como su incidencia concreta en relación con otras fuentes de legitimidad jurídica; la costumbre en relación con el arraigo campesino de los usos tradicionales dentro de una percepción genuina —experiencia propia, saber de los mayores...— del espacio comunal, como acervo de la cultura rural de los lugares de la Tierra; sin olvidar tampoco el protagonismo de los representantes elegidos en representación de los pecheros, en especial sus *procuradores,* así como la resistencia de los poderosos a la restitución judicial de los bienes públicos; y la comprobación de como los valores y comportamientos de estos caballeros contrastaban con las conductas asociadas a los no privilegiados, tanto en relación con el empleo de los recursos públicos como por su impecable respeto de estos últimos al tradicionalismo pastoril. Respecto a este último su gran aval era, para muchos, la pujanza de un gran modo de pastoreo basado en los usos intercomunales abiertos y desarrollados dentro de un ámbito gigante de aprovechamientos, el de Ávila y su Tierra. Pero hemos observado que, junto a ello, hallamos la afirmación —a partir de otra conciencia campesina acerca de la identidad de los propios términos rurales— de un modelo alternativo —me atrevería a llamarlo así— que circunscribía el pastoreo y los aprovechamientos forestales a cada concejo rural, no a toda la Tierra, pero dentro también de un mismo orden de legitimidad del comunalismo consuetudinario. De esto último nos hemos ocupado concretamente en algún trabajo anterior igualmente, buscando sus raíces en la región del suroeste del Duero[4], pero nos interesa ahora desarrollar un poco más la cuestión en Ávila y específicamente en relación con el peso de la costumbre.

Hablo aquí de «costumbre» y merecería la pena concretar a qué me refiero. Por lo pronto, se trata de costumbres relativas al pastoreo en Tierra abu-

---

legitimación en la España medieval (Annexes des Cahiers de Linquistique et de civilisation hispaniques médiévales), Lyon, 2004, págs. 237-296. Naturalmente, no puedo dar cuenta aquí de trabajos de otros autores que han abordado ésta o temáticas afines para otros períodos o ámbitos geográficos. Pueden hallarse las referencias pertinentes en los títulos personales incluidos en esta nota, donde se han tenido en cuenta, lógicamente, las referencias historiográficas correspondientes. Más específicamente sobre el territorio abulense medieval convendría tener además en cuenta los trabajos de algunos autores. Pueden verse diversas referencias bibliográficas actualizadas y el estudio sobre la situación de los siglos XI-XIII en Barrios, A. «Conquista y repoblación: el proceso de reconstrucción del poblamiento y el aumento demográfico», así como «Repoblación y colonización: la dinámica de creación de paisajes y el crecimiento económico», ambas en A. Barrios (coord.) *Historia de Ávila. II. Edad Media (siglos VIII-XIII),* Ávila, 2000, págs. 227-270, 271-335; ID., «Poder y espacio social: reajustes del poblamiento y reordenación del espacio extremadurano en los siglos XIII-XV», *Despoblación y colonización del valle del Duero,* IV Congreso de Estudios Medievales, 1995, págs. 227-276; asimismo Luis López, C., «El proceso de señorialización en el siglo XV en Avila. La consolidación de la nueva nobleza», *Cuadernos Abulenses,* 7, 1987, págs. 53-66; Moreno Núñez, J. I., *Avila y su tierra en la Baja Edad Media (siglos XIII-XV),* Valladolid, 1992.

[4] *Vid.* algunos títulos citados en nota 3.

lense y otros aprovechamientos efectuados en bienes comunales dentro de esa jurisdicción durante los siglos XIII-XV. Excluyo aquí, pues, una faceta interesante y muy conocida, la ligada a la trashumancia. Tampoco se abordan cuestiones sobre vida pastoril en sus dimensiones etnográficas o sociales. Interesa conocer cómo aprovechaban los pastos y bosques de los terrenos comunales los ganados estantes de los habitantes de Ávila y Tierra —ovejas y vacas esencialmente, sin entrar tampoco a concretar lo relativo a los rebaños y sus dueños—, pero sobre todo nos interesa descubrir cómo entendían estos habitantes tales aprovechamientos. Decir «costumbre» denota un conjunto de prácticas, de usos arraigados y tradicionales. Esta sería una mínima definición, dentro de las coordenadas espaciales y temporales indicadas. Pero más que una definición me interesa identificar la costumbre en su preciso contexto histórico. Creo que he empezado estas páginas precisamente haciéndolo. Los testigos de las pesquisas de términos no hablaban apenas de «costumbres», y casi nunca usaban esta palabra, pero pienso que sí identificaban el concepto cuando decían que se pastaba en ciertos parajes desde siempre, o desde tiempo inmemorial —«*que memoria de hombres non es en contrario*»—, cuando decían que, por trasmisión oral, habían oído —«*el testigo oyó dezir a muchos*»...— el antiguo respeto a esos usos o, por el contrario, su quiebra reciente, o cuando exponían la garantía de su propia experiencia vital, sus recuerdos o los de sus antepasados —el testigo, «*seyendo moço lo vio paçer...*» o «*lo pació*» él mismo, con sus ganados se entiende—, o cuando apelaban a la autoridad de los viejos del lugar —«*según testimonios de omes antiguos*»— para probar por dónde iban unos mojones o si por determinados parajes transitaban y pacían ganados libremente o bajo ciertas condiciones.

Esta es la identificación empírica de la costumbre en el medio analizado que aquí tenemos en cuenta. Desde este punto de vista, la costumbre era una práctica, pero también un componente de las mentalidades rurales, no lo olvidemos. La costumbre funcionaría, ya lo veremos, como fuente de legalidad, y de hecho sirvió a los jueces para dictar resoluciones en una determinada línea y sirvió a las autoridades para regular los aprovechamientos. Pero la costumbre funcionaba también como componente del ideario de los pecheros de la Tierra, como argumento, como credo cívico o informal doctrina popular en el ambiente concejil de aquellos medios sociales. Analizaremos esta doble dimensión: la costumbre como referencia de legalidad en relación con la normativa, los privilegios y las prácticas de los poderosos, con las que contrasta; y la costumbre como discurso, dentro del conjunto de los valores específicos de los pecheros.

Sobre todo examinamos en profundidad los testimonios de las pesquisas de los pleitos de términos, a raíz esencialmente del problema de las usurpaciones. Aunque fue éste un asunto de permanente interés, del que ya se tiene

certera noticia hacia 1330 y que cuenta con documentación de fines del xiv y principios del xv [5], puede decirse que hubo sobre todo tres grandes ciclos de procesos sobre términos que afectaron a Ávila: 1414-1416, 1434-1436 y la época posterior a 1480, que en el caso abulense se concretó sobre todo en procesos de los años 1489-1490. Es cierto que, aparte de las pesquisas, hay otra documentación sobre términos, que tenemos en cuenta, desde provisiones o ejecutorias regias a cartas de poder o procuración del concejo o de los pecheros, alegaciones varias y otras diligencias judiciales, acuerdos concejiles, apelaciones y otros documento de diversa índole. Lo utilizamos, pero ponemos el énfasis en las pesquisas, porque nos ofrecen —no deja de ser «historia oral retrospectiva»— una voz más o menos directa de lo que pensaban, o decían al menos, los habitantes de aquellas tierras. Descontando algunas indagaciones que sólo tenían por objeto ejecutar un amojonamiento, o meramente alguna pequeña cuestión muy técnica o accesoria, restan 304 testimonios, todos del siglo XV, prácticamente siempre individuales —aunque hay algún caso excepcional en que se recogía la declaración de dos o cuatro personas colectivamente. Restamos de ese total los testimonios de algunos vecinos de Ávila —caballeros y escribanos entre ellos, aunque tenemos dudas sobre algunos—, que suman 38, según nuestra estimación, y que sobre todo comparecieron en las pesquisas de 1414-1415, porque queremos sólo recoger la opinión de los habitantes de los núcleos rurales, de modo que contabilizamos 266. El grueso de esta cifra, que será la muestra analizada exhaustivamente y el valor de referencia de las declaraciones de testigos [6], lo constituyen las contestaciones de campesinos de aldeas de Ávila, si bien se incluyen también unos pocos testigos procedentes de lugares contiguos a la Tierra de Ávila, pero que, también campesinos, contaron sus experiencias y dieron su opinión sobre los términos en disputa.

* * *

De las pesquisas, las sentencias, la restante documentación judicial y la administrativa se desprende un claro protagonista: la Comunidad de Ávila y

---

[5] Términos comunes ocupados en Tierra de Ávila se citan en 1330, *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. del Ser, doc. 30. En 1378 y 1386 se mencionan varios lugares en el área del Gaznata y Burguillo, *Documentación de San Bartolomé*, ed. G. del Ser, docs. 15, 19; en 1384 y 1385 para pagar una deuda fiscal concejil se quiso privatizar la Sierra de Iruelas, algo que la acción de los pecheros y del rey Juan I impidió, *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., docs. 23 y 24. En 1403 y 1404 hubo intentos de usurpación en los alrededores de San Miguel de Serrezuela y en los humedales en torno a la laguna de Montalvo, en La Moraña, *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. del Ser, docs. 55, 56.

[6] Estas pesquisas concretamente se hallan en *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. del Ser, docs. 70, 71, 74, 75, 76, 77, 92, 154, 155, 156, 158, 160, 166, 174, 182, 186; asimismo, *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., docs. 268, 278, 356, 367, 400, 403.

Tierra como ámbito unitario de aprovechamientos y como poseedor de derechos sobre los espacios dedicados a pastos y bosques. Más adelante veremos que la realidad de fondo resulta mucho más matizada, incluso contradictoria, y ciertamente más compleja de lo que esta primera evidencia presenta. Pero, de entrada, sobresale ésta y, en concreto, el siguiente esquema: tras las denuncias por usurpaciones, nacidas por interposición de demandas o, muy a menudo, como actuaciones de oficio de la justicia regia, y tras las correspondientes presentación de credenciales y emplazamientos de rigor, se realizaban los interrogatorios a testigos, así como otras diligencias judiciales por parte de los corregidores o jueces de términos, con participación de las partes —el representante legal del usurpador; los procuradores del concejo y pueblos de Ávila—, para al final restituir a Ávila y su Tierra los términos usurpados. No nos interesa aquí la cuestión de las usurpaciones —ya la hemos estudiado en otro trabajo— sino la naturaleza anterior del estatuto de los términos recuperados al uso público gracias las decisiones judiciales, con independencia por otro lado de su cumplimiento, por cierto poco efectivo a veces. Es precisamente al comprobar como era recordado tal estatuto de los términos al ser despojado de la más reciente acción usurpadora —efectuada por un concejo rural, un caballero abulense...— donde resplandece precisamente ese protagonismo de la Comunidad de Ávila y su Tierra. Esta institución más tarde se conocerá como *Asocio de la Universidad de Ávila y sus Pueblos.* No en vano la mayor parte de los pleitos conservados se hallan en el archivo de esa institución. El archivo empezó a fraguarse cuando en los años finales del siglo XV la Escribanía Mayor de los Pueblos recopilaba los pleitos de términos y otra documentación: la labor del Escribano Mayor de la Tierra, Francisco Pamo, en los años ochenta y hasta 1497, fue determinante. A su muerte se decidió custodiar esos documentos y acondicionar algún lugar específico como archivo de «*los papeles*» de la Tierra, que en un principio correspondió al convento de San Francisco. El sentido de las sentencias conservadas era claro: no sólo devolvían a Ávila y su Tierra los términos ocupados ilegalmente, sino que prescribían —esto es lo que nos interesa— su uso por todos los vecinos de la ciudad y sus aldeas.

Entre 1404 y 1499 pueden computarse 39 sentencias judiciales específicamente de términos —aparte de algún arbitraje—, la mayor parte favorables a la institución citada —acompañadas de pesquisas y tomas de posesión en muchos casos—, cifra a la que añadir otras 10 referencias de tomas de posesión que sugieren una sentencia favorable previa, aunque no se conserve ésta. Estas 49 referencias a resoluciones judiciales, conservadas en el archivo del Asocio o en el Municipal de Ávila —y una en uno de los pueblos— suelen ser claras al otorgar la titularidad, pero un poco menos al referirse al uso concreto de los bienes. Hay que decir que determinar de quién eran los bienes

comunales y en virtud de qué derechos fue una cuestión que en la praxis política y judicial de los medios concejiles resultó poco debatida, pese a que en sí misma entraña cierta complejidad: el rey, los concejos, los vecinos o las aldeas podían esgrimir derechos. Se afirmaba en los pleitos la titularidad de Ávila y su tierra. Esto no se disputaba y se decía, como hizo el procurador pechero en el pleito de 1414 contra Sancho Sánchez Dávila, que «*las tales cosas comunes a çibdat son inprescriptíbiles*», o expresiones semejantes, pero sin generar un debate sobre la propiedad de los bienes comunales o el papel de la costumbre [7]. En cualquier caso, esto no importa mucho ahora, ya que no nos interesa aquí la posible doctrina sobre la propiedad comunal sino la especificación acerca de quienes solían usar de hecho los términos y como justificaban con su propio bagaje cultural y su experiencia tales prácticas. Y para esto último las declaraciones de los testigos, con esos 266 testimonios campesinos analizados, nos parecen determinantes y de mayor interés que las sentencias mismas y otras partes de los procesos judiciales.

Aunque hay algunas referencias anteriores, de 1386 y 1404 [8], son los procesos de 1414-1416 con sus prolijas pesquisas los primeros que ofrecen una información muy abundante sobre cómo eran aprovechados los términos antes de que sus ocupantes ilegales se los hubiesen apropiado. Las 8 sentencias de este período —del juez Nicolás Pérez— fueron favorables a la Comunidad de Ávila y Tierra [9]. Los testigos que comparecieron en estos pleitos

---

[7] En el siglo XVI, y más tarde, hubo un gran interés intelectual por estas cuestiones, destacando la labor de los juristas de Salamanca, como bien ha estudiado DE DIOS, S., «Doctrina jurídica castellana sobre adquisición y enajenación de los bienes de las ciudades (1480-1640)», en S. DE DIOS, J. INFANTE, R. ROBLEDO, E. TORIJANO (coords.), *Historia de la Propiedad en España. Bienes comunales, pasado y presente*, Madrid, 2002, págs. 13-79. No obstante incluso para esa época, y en el contexto de las disquisiciones sobre la propiedad de los términos, decepciona algo la escasez de indagación de los jurisperitos y autores de la época acerca del origen de los bienes comunales y propiedad pública por parte de los concejos, «Doctrina jurídica...», *cit.*, pág. 21.

[8] Esta última restituyendo a Ávila y su Tierra los humedales de los alrededores de la laguna de Montalvo, en La Moraña, que había usurpado el caballero abulense Sancho SÁNCHEZ DÁVILA, casa que tuvo el señorío de la contigua Villanueva. *Vid. Documentación de San Bartolomé*, ed. G. DEL SER, doc. 19; *Doc. Asocio*, ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 56.

[9] Las resoluciones establecieron lo siguiente: el *echo* o pastizales altos de Vacacocha, ya citados y declarados usurpados por Gil GONZÁLEZ DÁVILA, hijo del caballero Esteban DOMINGO, debían ser de aprovechamiento por parte de los vecinos de la ciudad y sus aldeas; otro hijo de Esteban DOMINGO, Alfonso GONZÁLEZ, debía devolver para uso comuniego los bienes usurpados en el pinar de Valdezate, cerca de Cebreros, los términos ocupados en la comarca de El Burguillo y Ceniceros, también en el curso bajo del Gaznata, así como los comunales entre Manjabálago y Muñicos; los hijos del caballero Pedro GONZÁLEZ DÁVILA, que tenía intereses en la comarca de Las Navas, debían devolver términos ocupados en las comarcas de Burgohondo y Navalmoral; el caballero Diego GONZÁLEZ DEL ÁGUILA debía permitir entrar a cualquiera de Ávila y su tierra los comunales de los alrededores de Villaviciosa, aparte del *echo* de Villacarlón, en la Paramera, así como términos ocupados al norte de la Tierra, en el área de Albornos y Narros de Saldueña, además de permitir aprovechar el término de Gallegos de Solmirón, que se había apropiado; otro

fueron contestando a diversas preguntas de los jueces sobre los términos en litigio y, al hacerlo, ofrecían el testimonio vivo de los usos tradicionales. En concreto en los pleitos de esos años, excluyendo las declaraciones de ciudadanos de Ávila —hay algunos que son dudosos—, declararon 136 personas de quien puede asegurarse que eran habitantes de núcleos rurales. Por la naturaleza de las respuestas a ciertas preguntas —el enunciado de las mismas no se ha conservado— casi todos ellos explicaron cómo recordaban ellos o sabían por experiencia propia o de oídas la manera en la que se aprovechaban los términos antiguamente, antes de las presuntas usurpaciones. Es decir, ofrecían la clave de la costumbre, tal como hemos sugerido antes que puede ser identificada aunque no se emplee la palabra. La costumbre también fue principio de legalidad, pues sirvió de principal argumento a los jueces para fijar/ restituir el estatuto de los términos. Pues bien, de esa cifra de testigos de esos procesos de 1414-1416 tan sólo 4, esto es, el 2'9% daba a entender que los términos en cuestión, suficientemente amplios y representativos de comarcas enteras, los aprovechaban sólo los de concejos rurales y no el conjunto de Ávila y Tierra. Se trata de 3 testimonios sobre el lugar de Gallegos de Solmirón —3 de un conjunto de 12 que declararon específicamente sobre este lugar, minoritarios también en su pequeña muestra— más 1 de Manjabálago —en este caso dentro de un conjunto de 13 campesinos que opinaron sobre los usos comunales próximos a este pueblo— y ni siquiera éste es claro al negar los derechos comuniegos en ese lugar. De estas excepciones nos ocuparemos más tarde, porque representan indicios de «otra visión» de la Tierra y los comunales, como veremos, pero recalquemos ahora que son claramente minoritarios tales testimonios en comparación con la aplastante opinión de quienes dijeron que los usos pastoriles y forestales tradicionalmente estaban abiertos a cualquier vecino de Ávila o sus aldeas: «*que lo vio paçer a los vezinos de Ávila*», que «*todo era común e se paçía*» por los de Ávila o sus aldeas, que «*se paçía comunmente por los vezinos de Ávila e tierra*», que «*nadie prendaba*» por pastorear los términos... No es preciso hacer una prolija descripción serial de este tipo de opiniones, ya que es absolutamente preponderante. Hay que resaltar la labor de los *procuradores de los pueblos,* especialmente Alfonso Sánchez del Tiemblo. Fue quien se personó más a

---

caballero, Sancho SÁNCHEZ DÁVILA, de la Casa de San Román y Villanueva, debía devolver un *echo* en la Sierra encima de Villaviciosa, parte de la Sierra de Iruelas, parte de las sierras que bordean Burgohondo y humedales del Voltoya; eran también restituidos al aprovechamiento comunitario importantes *exidos* o comunales ubicados entre Vadillo, señorío del obispo, y las aldeas abulenses de Manjabálago, Serranos de Avianos y Hurtunpascual; la llamada «garganta de Gallegos», de Sotalvo hacia la Sierra, debía ser devuelta por Diego DE CONTRERAS, caballero segoviano; finalmente, se devolvían a la Tierra de Ávila términos colindantes con Peñaranda, ocupados por ésta. *Vid. Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, docs. 70, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 92.

menudo en los pleitos y presentó los testigos casi siempre, decisivos para las resoluciones judiciales [10].

De los procesos de 1434-1436 se cuenta con la documentación de las cartas regias, de algunas otras diligencias y de 15 sentencias. No se han conservado de estos procesos las pruebas testificales, pero por los fallos judiciales del juez Alfonso Sánchez de Noya, que decían apoyarse en testimonios probatorios, éstos se habrían concretado en la misma línea unánime de otorgar no a un pueblo o concejo rural sino a todo el conjunto de Ciudad y Tierra el derecho a usar estos bienes. La primera de este ciclo de sentencias se refiere a Hoyo de Pinares y su término anejo Casa del Porrejón y fue dada el 4 de mayo de 1436 contra el regidor Gil Gómez Rengifo, que ocupaba ilegalmente ese término. La sentencia establecía que «*es provado asaz conplidamente El Foyo e su término e La Casa del Porrejón, que es en término del dicho Foyo, ser término común e conçejil de la dicha çibdad e su tierra*», pero no sólo esto, sino «*que lo puedan paçer e cortar*» los de Ávila y su Tierra. La

---

[10] Comentamos algo sobre este personaje en «Usurpaciones de comunales. Conflicto social y disputa legal», *cit.*, pág. 117. Por otro lado, como ocurrió en otros períodos del siglo XV, la *procuraduría de los pueblos*, que inicialmente compartía la misión de defensa de lo público con la *procuraduría del concejo* —la procuración oficial o municipal, que incluía uno o dos caballeros puestos por el Regimiento—, asumió en solitario la defensa de los términos y bienes comunes de Ávila y su tierra. El concejo de Ávila —léase el Regimiento— disponía de su procurador oficial, una función que desde 1408 ocupaba Alfonso FERNÁNDEZ DE ORDUÑA, vecino de Ávila, junto a Martín SÁNCHEZ, que no tuvo actividad ninguna, *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 59. Pues bien, desde septiembre de 1414, en pleno apogeo de los procesos por términos, el procurador oficial, Fernández de Orduña, puesto por los regidores, hacía dejación de su procuración a favor de los representantes pecheros, entre ellos Alfonso SÁNCHEZ DEL TIEMBLO, que actuaría pues, desde entonces, también como procurador municipal y prácticamente como único representante legal en los procesos. Alfonso SÁNCHEZ DEL TIEMBLO había sido elegido en la asamblea de los pecheros —junto con J. ARIAS— como procurador de los pueblos en 1413, añadiéndose a Pedro MARTÍNEZ DE MANJABÁLAGO, elegido en 1409, *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, docs. 59, 61, 68. Tanto los otros procuradores pecheros como el del concejo delegaron en Alfonso SÁNCHEZ DEL TIEMBLO casi todo el trabajo judicial. No hay duda de cuál era la fuente de legitimidad de Orduña cuando traspasaba su representación al procurador pechero. De hecho, al hacerlo, decía hablar *«en nonbre del conçejo, caballeros et escuderos de la dicha çibdat, cuyo procurador só», Ibid.*, doc. 80, de 28 de septiembre de 1414. Hasta septiembre del 1414 Alfonso SÁNCHEZ DEL TIEMBLO es llamado en los pleitos *«procurador de los pueblos de la çibdad de Ávila»,* o simplemente «*procurador de los pueblos*», pero desde que se le cedió también la procuración municipal, junto a las anteriores denominaciones, aparece a veces la de «*procurador del conçejo de la dicha çibdat e pueblos*», *Ibid.,* doc. 74, pág. 270, entre otras muchas referencias. Aunque aparece menos, otro de los procuradores pecheros, Pedro MARTÍNEZ DE MANJABÁLAGO, fue también, como el de El Tiemblo, reforzado con la procuración oficial municipal y por tanto también es citado en los pleitos como «*procurador del conçejo e de sus pueblos*», *Ibid.*, doc. 74, pág. 242, si bien apenas actuó. Aunque a algunos acusados les pudiese en su momento molestar —Diego DEL ÁGUILA en 1415 no aceptaba este papel de procurador del concejo y con papel judicial que los procuradores pecheros desempeñaban, con respaldo concejil, *Ibid.,* págs. 271, 280—, lo cierto es que la autoridad de los procuradores pecheros, sobre todo en este caso del activo SÁNCHEZ DEL TIEMBLO, salía muy reforzada al poder hablar también en nombre del concejo y no sólo en nombre de su estamento. *Vid. infra.,* nota 15.

última sentencia del ciclo se dictaba el 9 de octubre de ese año y tenía por objeto que la viuda de Diego Dávila y su hijo Pedro Dávila, quien heredaría el señorío de Las Navas, devolviera Navalmoral y su anejo Navandrinal, así como el término de Navacarros, entre Navalmoral y El Barraco, a Ávila y su Tierra, «*para que los conçejos* [rurales] *e lugares comarcanos de la dicha çibdad de Ávila se puedan aprovechar e aprovechen del uso e paçer e cortar en los dichos términos syn pena alguna*». Entre una y otra sentencia, siempre en la misma línea de considerar de libre acceso y uso para los de la ciudad y los pueblos dichos términos, se fallaron las citadas 15 sentencias, destacando esencialmente las grandes extensiones de *alixares* y *terminos comunes* del Sexmo de Santiago, el mayor y de más potencial pastoril y forestal [11].

Desde estos procesos hasta 1480 existe numerosa documentación sobre usurpaciones. Se puede apreciar en ella la actuación del corregidor Ruy Sánchez Zapata en los años cincuenta del siglo en relación con la devolución de términos, así como cartas ejecutorias de los reyes en esta línea [12]. Es una documentación interesante para las usurpaciones, pero la ausencia de pesquisas conservadas y la casi inexistencia de sentencias y tomas de posesión de términos —2 sentencias y 3 tomas de posesión de términos, si bien se tiene noticias de muchas más— no hacen del período 1437-1480 un momento documentalmente tan interesante como otros para conocer en la voz de los campesinos los usos tradicionales de los términos [13]. No obstante, y aunque

[11] Además de las citadas resoluciones inicial y final del ciclo, se declararon comunes de los abulenses en 1436: los montes y pinares de Navaserrada y Valdegarcía, próximos a Hoyo de Pinares, que ocupaba Diego ALVAREZ PAVÓN; el término de Quintanar, cercano a los anteriores, ocupado por Juan de Loarte, como también el paraje llamado Navas de Galinsancho, cercano a Navalperal de Pinares; los términos de Pasarilla y Duruelo, estos en el sexmo de San Pedro, ocupados por Fernando BLÁZQUEZ; el *echo* de Vacacocha y otros parajes de la Sierra de Riofrío y Peñalbuitre, que seguía ocupando la familia de Gil GONZÁLEZ DÁVILA; otros parajes de esa sierra ocupados por el doctor Pedro GONZÁLEZ DÁVILA; el paraje de Artuñeros, que ocupaban el señor de Villatoro, Gonzalo DÁVILA, y el señor de Villanueva, Sancho SÁNCHEZ DÁVILA, como el anterior, destacadísimo caballero abulense; la garganta de Gallegos, que por entonces tenía ocupada la viuda del anterior señor de Villatoro, que también fue condenada a devolver humedales del Voltoya; el término de Navarredondilla, ocupado por Diego GONZÁLEZ; el término de Seroles, que ocupaba el señor de Las Navas, a quien estaba próximo; parajes próximos al señorío de Villanueva, al norte de los sexmos de San Juan y Santo Tomé, que ocupaba Sancho SÁNCHEZ DÁVILA, señor de Villanueva. Pueden verse estas sentencias en *Documentación Municipal de Ávila*, ed. VV.AA., docs. 109 a 123.

[12] No se han conservado las pesquisas del corregidor y juez de términos de esos años Rodrigo ZAPATA (o Ruy SÁNCHEZ ZAPATA), pero hay indicios de su orientación. Por ejemplo, los pregones que se llevaron a cabo por orden suya en las plazas de San Juan y de Mercado Grande de Ávila en septiembre de 1453 donde se mencionaban «*los echos e pastos e montes e dehesas e términos comunes que fueron e son de la dicha çibdad e su tierra*» y que se habían recuperado judicialmente, *Doc. Asocio*, ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 114. En 1474 el escribano del concejo daba cuenta de la relación de términos ocupados y judicialmente restituidos en 1453 por Rodrigo ZAPATA, *Documentación Municipal de Ávila*, ed. VV.AA., doc. 96.

[13] Las sentencias recogidas literalmente son dos del corregidor Juan DEL CAMPO, de 1475 y 1479, sobre Hoyo de Pinares con Casa del Porrejón y sobre El Helipar respectivamente, siempre

se encuentra alguna información donde las posiciones de algunos concejos rurales parecen sugerir otra concepción diferente a la de unidad de aprovechamientos de ciudad-y-tierra, como luego se indicará [14], en toda la documentación de este período, cuando se deja entrever no la titularidad sino los usos, es evidente que continua claramente esta línea comuniega preponderante. Todas las ejecutorias, reclamaciones de procuradores del concejo y Tierra [15], las noticias de sentencias y otras referencias dan a entender el citado uso comuniego. Valga como ejemplo la ejecutoria de diciembre de 1476 [16] en la que Isabel I ordenaba que se cumplieran todas las sentencias anteriores sobre términos ocupados. Esta carta enumeraba cerca de medio centenar de términos, los mismos que a menudo estuvieron en disputa en el siglo XV [17], y garantizaba «*que los vezinos e moradores de ella* [la ciudad] *e de la dicha su Tierra los puedan e devan caçar e roçar e cortar e romper e abevrar e paçer*

---

en favor de los usos de Ávila y Tierra, mientras que las tomas de posesión de términos son de 1453, 1478, 1479, *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., docs. 67, 169, 259; *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, docs. 142 y 144. Ahora bien, existe en este período numerosa documentación sobre usurpaciones, entre la que destacan algunas cartas regias en las que los monarcas ordenaban al corregidor y al concejo de Ávila la restitución de los términos ya sentenciados. Sin entrar ahora en la relación de estos términos ocupados —remito a mi trabajo de usurpaciones citado *supra,* en nota 3—, hay que destacar la importancia de esta documentación posterior a 1436 y anterior a 1480, pese a la escasez de sentencias y, sobre todo, la ausencia de pesquisas. *Vid. Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, docs. 111, 114, 116, 117, 118, 119, 121, 128, 134, 141, 141, 142, 143, 144; *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., docs. 65, 66, 67, 69, 71, 72, 74, 86, 96, 104, 169, 188, 200, 209, 211, 216, 217, 223, 235, 252, 259, 260; *Documentación de San Bartolomé,* ed. G. DEL SER, docs. 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 47, 49, 51, 52; *Documentación Pueblos de Ávila,* ed. G. DEL SER, AM. TIEMBLO, doc. 14; *Documentos de Ávila en RGS,* vol. I , doc. 51.

[14] En concreto en relación con Cebreros y El Tiemblo, así como Hoyo de Pinares y Burgohondo, *Documentación Pueblos de Ávila,* ed. G. DEL SER, Arch. Tiemblo, doc. 14; *Documentación de San Bartolomé,* ed. G. DEL SER, docs. 51, 52; *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 169, 211.

[15] Como ya había ocurrido antes el protagonismo lo desempeñó la *procuraduría de los pueblos.* Juan GONZÁLEZ DE PAJARES, que sería a la postre el gran *procurador de los pueblos* de la segunda mitad del siglo, era respaldado por el concejo al ser nombrado procurador junto con otros tres, dos de ellos salidos del Regimiento, *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 66, de 1453. Hay, desde luego, más casos. Por ejemplo, se escogieron tres representantes de Ávila en 1476 para llevar los casos de usurpaciones en Tierra de Ávila, con carácter general. Dos eran regidores, Juan DÁVILA, señor de Cespedosa, y Gonzalo DE VALDERRÁBANO —luego fue sustituido por Gonzalo DEL PESO, otro regidor—; y se añadía a ellos el procurador pechero, el citado Juan González de Pajares. Pero tendrían autoridad del concejo *«todos tres e a cada uno de ellos por sí in solidum», Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 199 (1476); asimismo, *ibid.,* docs. 252, 256 (1479) y doc. 266, así como *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 141. El más activo fue por aquellos años precisamente el procurador elegido por los pecheros, el citado Juan GONZÁLEZ DE PAJARES, pero que actuaba también como representante oficial del concejo.

[16] *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. Del Ser, doc. 141.

[17] Era, junto con algún registro algo anterior, de 1474 (*cfr. supra* nota 12) una de las relaciones más completas de términos usurpados. Sólo enumeraba los términos, pero su ubicación concreta la podemos realizar gracias a deslindes y pesquisas de otros documentos. *Vid.* mapas que incluimos de ellos en «Usurpaciones de comunales. Conflicto social y disputa legal», *cit.,* págs. 94-95.

con sus ganados, como términos e pastos comunes de esta dicha çibdad e su tierra».

El período 1480-1499, como era previsible, está bien documentado en relación con los términos. Además de otras muchas referencias de tipo judicial y administrativo, se conservan 13 sentencias [18], sin contar tomas de posesión, y 14 pesquisas. Estas últimas incluyen 129 testimonios, donde se puede volver a oír de forma más directa la opinión de los campesinos. La documentación sobre términos de este último período deja entrever otras tendencias además de la comuniega del Asocio, como veremos, pese a lo cual ésta sigue siendo preponderante, tanto en las sentencias como en las pesquisas [19], si bien las preguntas de estas últimas se dispersaban en otras cuestiones aparte de los usos tradicionales de los términos, cuestiones como las violencias de los usurpadores o precisiones sobre límites topográficos que no siempre aclaran la opinión campesina sobre los aprovechamientos prácticos. No obstante, con independencia de que en algunas comarcas los concejos rurales se habían propuesto matizar o corregir el modelo comuniego de aprovechamientos, ya veremos con qué argumentos [20], puede sin duda deducirse al acabar de revisar los procesos del siglo XV que el modelo comuniego —procesos de Navalmoral y comarca, área de Pinares, entre otras [21]— se mantenía al final del siglo. Como decimos, las sentencias, las declaraciones, las argumentaciones de los procuradores de los pueblos y del concejo así lo prueban. Ese mismo modelo de usos pastoriles que en los pleitos de 1414-1416 se mostraba tan contundente, y que hundía sus raíces «en tiempos inmemoriales», seguía en vigor a finales del siglo.

Podemos, por lo tanto, considerar que tales usos pastoriles, que venimos denominando «comuniegos», fueron preponderantes durante todo el siglo. Así lo hicieron ver mayoritariamente los testigos y así lo corroboraron las sentencias de los jueces. Básicamente ya se ha indicado en qué consistía esta modalidad comuniega: el acceso libre y gratuito de cualquier habitante de Ávila y Tierra a los términos comunales de esta jurisdicción. Este es el prin-

---

[18] Aparte de ello, de 1500 se ha conservado un acta con 64 sentencias, todas ellas breves y estándar, que condenaban a ciertas penas a vecinos de los aledaños de Burgohondo, concretamente, Navalosa, Navatalgordo, Navalaceña y Hoyoquesero, por haber roturado y entrado en *alixares* de la comarca, que no se especifican, *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 527.

[19] Los documentos donde se incluyen unas y otras para este último período: *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. Del Ser, docs. 158, 159, 160, 167, 171, 174, 181, 182, 185; *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., docs. 268, 278, 356, 367, 376, 527; *Documentación de San Bartolomé,* ed. G. Del Ser, doc. 77. No obstante, además de ellos, hay otra mucha documentación interesante a la que se alude en su momento en este estudio.

[20] *Vid. infra.*

[21] *Vid.*, entre otros, referencias de nota 27.

cipio esencial y parece sustentarse en un derecho de tales habitantes, un derecho avalado por la costumbre. Tal es la conclusión a la que nos ha conducido el examen de los procesos mencionados. Pero es preciso ahora extraer otras tonalidades de la documentación para precisar más los requisitos, los condicionamientos y los problemas de aplicación de tales usos abiertos, ya que la realidad de los términos rurales y los bienes comunales era mucho más compleja de lo que parece a primera vista.

Lo primero que hay que decir es que ese acceso libre y gratuito de los términos rurales no se aplicaba a los llamados *términos redondos*, que eran minoritarios en la Tierra de Ávila y que reflejaban una situación en la que un lugar entero pertenecía a un único propietario o un proindiviso. El resto de los términos eran de régimen abierto, «*términos de vecinos y herederos*», como prefiero considerarlos —aunque esta denominación no es universal en las fuentes—, pero dentro de este régimen, que era el habitual en los lugares de Tierra de Ávila, tal acceso libre y gratuito no afectaba —y los testigos y sentencias así lo determinaban— a todo. Quedaban excluidos del aprovechamiento común los cultivos, los prados particulares y las dehesas boyales acotadas, esto es, «*panes, viñas e prados adefesados*», quedando el resto para uso comuniego. Como decía uno de los testigos sobre las usurpaciones en Gallegos, Juan Yáñez, «*que sy paçían conmo término e pasto común de la dicha çibdat de Ávila e de su tierra, ca el dicho lugar de Gallegos es aldea e término de la dicha çibdat e de su tierra e es de herederos, por lo qual non se podía dehesar cosa alguna según la ordenaçión de la çibdat en el dicho lugar de Gallegos*» [22]. Otros ejemplos: varios testigos en el proceso sobre las usurpaciones hacia 1414 del caballero Diego del Águila dijeron que los términos de Albornos, Narros de Saldueña y otros eran de uso común [23]. Las declaraciones ilustran bien lo que venimos diciendo: la costumbre tradicional era el uso libre —se acordaban de hacía 50, 60 años—, la usurpación era reciente —10, años, «*de pocos años agora*»...—, y el antiguo régimen de libre acceso excluía los cultivos y prados adehesados [24]. Estas menciones a

---

[22] *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. Del Ser, doc. 74, pág. 266.

[23] Miguel Fernández, un campesino de la comarca, decía: «*este testigo que viera que de çinquenta años a esta parte, que se acuerda, quel dicho término del dicho lugar de Albornos e de Naharros e de los otros lugares comarcanos que todos eran términos comunes e se paçían comunmente e non se guardavan en ellos cosa alguna, salvo pan e vino e prados dehesados, e agora de diez años a esta parte poco más o menos tienpo que Diego Gonçález del Aguila que guarda una ería que es en término del dicho lugar de Albornos a Los Regajales e que prenda por ella a los que ay toma*», *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. Del Ser, doc. 74, págs. 262- 263. Y Esteban Martín, «*sabía que los términos de Naharros e de Albornos e del Prao e de Cordovilla que eran comunes de la dicha çibdat e de su tierra...que syenpre viera paçerse los dichos términos comunmente con los ganados de Ávila e de su tierra, guardando pan e vino e prado dehesado*», *ibid.,* pág. 261.

[24] De modo que esa *ería* de los Regajales antes citada (*cfr.* nota anterior) en la que el caballero no dejaba entrar a pacer a ganados de los abulenses no estaría contemplada en lo protegido por

que sólo se protegía lo cultivado y adehesado se encuentran por doquier, a veces se hacen explícitas y a veces no, pero nunca se cuestionan, ni en este caso, que corresponde a la comarca morañiega del sexmo de Covaleda, sexmo muy agrícola, como los del norte, ni en los sexmos de Serrezuela o de Santiago, donde los *heredamientos* y cultivos particulares, que también se protegían, eran mucho más exiguos y ocupaban áreas muy pequeñas en comparación con los pastos y bosques —encinares, robledales y pinares—, que predominaban allí [25].

Otro aspecto interesante que matiza la aplicación concreta de las costumbres pastoriles: los términos y bienes comunales —con las salvedades indicadas— podían ser aprovechados por todos los abulenses, y así es declarado por los testimonios y las sentencias, pero en la práctica quienes realmente sacaban partido de ellos eran quienes los tenían más cerca, esto es, los habitantes de los lugares próximos, que aprovechaban sus propios términos y los comunales cercanos, pero además aquellos que tenían bienes en esos pueblos —*herederos*— aunque no residieran allí. Esto permite caracterizar mucho mejor el modelo de aprovechamientos: teóricamente cualquiera de Ávila y Tierra podía disponer de estos recursos, pero en la práctica los beneficiados eran los *comarcanos* y así lo muestran, incluso sin que se les preguntara expresamente por ello, los testigos de los pleitos de términos [26] y así también

---

el dueño, aunque fuese suya. Recordemos que una *ería*, en el léxico de aquellos medios, solía significar tierra laborable, normalmente de propiedad particular, pero que no estaba en ese momento sembrada o cultivada.

[25] Como decía el testigo Juan Sánchez en el pleito de 1414 contra Diego GONZÁLEZ DEL ÁVILA, «*que oyera dezir que todo el término de Villaviçiosa* [en sexmo de Santiago] *que era común a los comarcanos e lo paçían e cortavan por común*», *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 74, pág. 254. Mientras el testigo Pascual FERNÁNDEZ afirmaba que en ese término de Villaviciosa «*que todo era común e lo paçían e cortavan de consuno, salvo la moheda e la dehesa de los bueys e los panes», ibid.* La *moheda* es sinónimo aquí de terreno acotado y adehesado, un prado, una alameda, un bosquete...Un área que quedaba excluida del uso comuniego abierto.

[26] Desde las primeras pesquisas conservadas esta idea de aprovechamiento por los *comarcanos* aparece en boca de los testigos. En el pleito contra Gil GONZÁLEZ DÁVILA de 1414 el testigo Juan SÁNCHEZ decía de la Sierra de Riofrío «*que la vido paçer muchas vezes a los comarcanos», Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 70, pág. 179. Simultáneamente, en el pleito contra Alfonso GONZÁLEZ, hijo de Esteban DOMINGO, el testigo Juan FERNÁNDEZ decía haber visto que pacían los *exidos* entre Gamonal y Hurtunpascual «*a los comarcanos*» y en parecidos términos se expresaba Juan SÁNCHEZ, que sabía que «*lo paçen e cortan... todos los de tierra de Ávila*», pero realmente a quien más había visto hacerlo era a «*todos los comarcanos», ibid.*, doc. 71, págs. 195-196. En el proceso contra Diego DEL ÁGUILA fueron numerosos los testigos que aludieron a estos mismos usos: Juan FERNÁNDEZ se acuerda que hacía 60 años vio pacer el «castillo de Villaviciosa» —área de Ulaca— *a los comarcanos*; Martín FERNÁNDEZ «*que oyera dezir que el término de Villaviçiosa, fazia la parte de Belmonte, que era común e que lo paçían por común todos los vezinos de las comarcas»,* lo mismo que el testigo Juan SÁNCHEZ, de Robledillo (*cfr.* nota anterior) y otro paisano de ese pueblo, Alfonso MARTÍN, recordaba que *«caçaban en él los vezinos comarcanos»;* y respecto a la comarca de Albornos y Narros de Saldueña, en ese mismo pleito, al menos tres testigos de los diecinueve que declararon sobre ello aludieron expresamente a que aprovechaban los

lo recogían las sentencias [27]. Las aldeas mismas se encargaban de hacer efectivo el pastoreo *comarcano:* se conserva un documento de 1 de julio de 1456 en que el procurador del concejo rural de San Bartolomé presentaba ante los del vecino pueblo de Hoyo de Pinares —en el portal de la iglesia y ante el

---

términos los *comarcanos*, aunque en otros casos se deduce que así era, aunque tambien cualquier abulense teóricamente podía usarlos, *Ibid.*, doc. 74, págs. 253, 254, 255, 257, 259, 261. En el proceso contra Sancho SÁNCHEZ DÁVILA, y en concreto por usurpaciones en la Sierra de Artuñeros y parajes montañosos hacia Navalmoral y Burgohondo, un testigo, Asensio MARTÍN, de Navalosa, ejemplifica bien esta idea tan recurrente en los pleitos: sabía que un *echo* de esa comarca «*que era común e conçegil de la dicha çibdat e de su tierra (...) Preguntado cónmo sabe que lo tiene entrado e tomado el dicho Sancho Sánchez, dixo que porque sabía que lo solían paçer los ganados de los vezinos comarcanos et que non los prendava ninguno et que aun este testigo que lo paçió con sus ganados seyendo moço pequeño», Ibid.*, doc. 75, pág. 297. En el proceso contra Vadillo y algunos de pueblos cercanos al área conocida como «Exidos de la Puebla» —los pueblos de Ávila próximos eran Serranos de Avianos, Manjabálago y Gamonal, por el otro lado el señorial Vadillo— varios testigos habían visto siempre que los que se aprovechaban de esos *exidos* eran los *comarcanos;* así lo decía expresamente por ejemplo Domingo MUÑOZ, mientras que el testigo Pascual MARTÍNEZ, de Gamonal, se acordaba de que hacía 60 años estos *exidos* eran aprovechados por los de Serranos, Gamonal y Manjabálago, que cita expresamente, «*et todos los otros vezinos de tierra que querían»*, es decir, como casi siempre, aunque estaban a disposición de todos, en la práctica los usuarios por excelencia eran los que tenían residencia y bienes en los pueblos cercanos, *Ibid.*, doc. 75, pág. 328. Podría seguirse la relación en pleitos sucesivos, pero no es preciso. Las declaraciones muestran con claridad que los más beneficiados —aparte de los que tenían en el mismo término residencia o heredades— eran los habitantes de las comarcas próximas..

[27] Está recogido en las sentencias de 1416 y las de 1436. Pero también en las más tardías. El 9 de marzo de 1489 el juez Álvaro DE SANTIESTABAN fallaba que Navalmoral y su collación de Navandrinal debían abrirse a toda Ávila y pueblos pero específicamente citaba el derecho de los *comarcanos: «fallo que debo rrestituir e rrestituyo a la dicha çibdad e su tierra e pueblos en los términos et juredición de los dichos Navalmoral e Navalendrinal et los otros lugares de su conçejo* [concejo rural de Navalmoral], *para quel dicho conçejo et los conçejos comarcanos de tierra de Ávila puedan paçer e pazcan por todos los dichos términos e fazer tea e madera en los pinares e cortar leña sin pena alguna...», Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 159, *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA, doc. 356, págs.93-95. Los procuradores generales habían planteado unos días antes al corregidor que «*todos los términos de Navalmoral e de Navalendrinal e el término de Navacarros (...) fueron adjudicados por pastos comunales a los vezinos e moradores de los lugaes comarcanos e de los otros vezinos de la dicha çibdad e su tierra (...) que los puedan paçer libremente syn pena e calupnia alguna los vezinos e moradores de los dichos lugares e de los otros vezinos comarcanos de la dicha çibdad e su tierra», Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA, doc.356, págs. 80-81. También las sentencias y documentos sobre la restitución de varios términos usurpados por Pedro DÁVILA, el señor de Las Navas, aparte de la comarca de Navalmoral, así como en la zona de Pinares —Quintanar, El Helipar, Navaserrada, Quemada—, efectuados entre 1477 y 1493, abrían del mismo modo los usos a toda la Tierra, pero más específicamente a los lugares *comarcanos*. Un ejemplo significativo: la confirmación regia de la sentencia por la que El Helipar sería aprovechado por todos los abulenses, pero donde expresamente se citan determinados pueblos que, significativamente, son los pueblos colindantes: Cebreros, El Tiemblo, San Bartolomé, El Herradón, Atizadero, Navalperal y Hoyo de Pinares; sus autoridades locales se implicarían en el cumplimiento de la sentencia, como más directamente interesados aun cuando la sentencia favoreciera a toda la Tierra. Lo mismo ocurría en comarcas del norte de ésta: según la sentencia —y la pesquisa— de 1491 sobre la laguna de Montalvo y otros humedales próximos de La Moraña quienes realmente aprovechaban las aguas y pastizales de ese área (en principio abiertas a todos los abulenses) eran los de los pueblos de al lado: Riocabado, Hernansancho, El Oso o San Pascual. *Vid.* referencias en *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, docs. 142, 174,

concejo rural reunido—, una carta del corregidor, sacada dos días antes a instancias de los *procuradores generales de los pueblos*, que también se conserva, en la que se prohibía que los de Hoyo expulsasen a los abulenses del término de la Casa del Porrejón, *alixar* de Ávila y Tierra y *adagaña* o collación de Hoyo [28]. La lectura de esto: la orden del corregidor podía ser utilizada por cualquier abulense, ciertamente, pero es significativo que fuera precisamente San Bartolomé, lugar *comarcano*, quien se encargase de presentarla ante el concejo vecino. Fue el lugar *comarcano* interesado quien recabó la colaboración de la procuraduría de la Tierra para obtener la orden del corregidor y, por qué no decirlo también, el lugar también en cuyo modesto archivo local acabó depositado el documento.

Resultaba clave en aquellos medios, si no se vivía en un núcleo rural o cerca, disponer que pastores y boyeros desplegados por toda la Tierra o tener hacienda o *heredad* en el lugar o comarca cuyos recursos se pretendían aprovechar. Los ciudadanos más pudientes de la ciudad podían contar con estas últimas posibilidades. El despliegue de empleados o las propiedades en los lugares matizan en la práctica la aparente universalidad del principio de las costumbres comuniegas, pues ésas parecen tener obligatoriamente que remitirse a una regulación, y no sólo a una tradición pastoril pura, a la hora de establecer los intereses de los dueños no residentes. De modo que los principios de propiedad y de regulación normativa se escondían bajo la aparente rotundidad y autonomía social de la costumbre de los pastizales libres. Aclararé un poco más adelante esta cuestión.

Otro aspecto más para la concreción del modo del pastoreo comuniego: los términos de régimen abierto se declaran de acceso a todos los de Ávila y aldeas. Esto es así. Pero realmente se esconden en esta accesibilidad aparentemente indeterminada dos situaciones que conducían al aprovechamiento libre y gratuito, que a menudo los testimonios y sentencias no especifican, pero que es una diferenciación que aquí sí tenemos que saber encontrar. Por un lado, la situación según la cual cualquier término —excluidos cultivos, dehesas y términos redondos— era aprovechable por cualquier abulense, pero a partir de una realidad administrativa según la cual la Tierra constaba de aldeas con anexos o *collaciones* —un concejo rural podía agrupar varios núcleos de población y sus respectivos términos, por tanto—, pero cuyos términos específicos no podían ser reservados para uso sólo de los que allí vivían o tenían tierras, sino que estaban abiertos a los de otras aldeas, comar-

---

175, 182, 192, 193, *Documentación Municipal de Ávila*, ed. VV.AA, docs. 223, 338, 376, 387, 411; *Documentación de San Bartolomé*, ed. G. DEL SER, doc. 77, entre otros.

[28] *Documentación de San Bartolomé*, ed. G. DEL SER, docs. 37 y 38.

canos y, teóricamente, a los demás. Pero por otro lado existían bienes, grandes extensiones de determinados pastizales y bosques así como ciertos términos —collaciones de grandes aldeas de Ávila o bien parajes delimitados pero no identificados con una collación rural concreta— que no estarían asociados en el aprovechamiento a un concejo rural de un lugar determinado, incluso auque el término dependiera administrativamente de esa aldea. Tanto la titularidad —que esto no se discute— como la gestión en estos casos no estaría mediatizada por el concejo rural, sino que recaería directamente en la institución unitaria de Ávila y su Tierra, el Asocio, diríamos en términos válidos aunque anacrónicos para la Edad Media. Los bienes de esta naturaleza se llaman en las fuentes «*exidos del concejo de Ávila e de su tierra*»[29], «*baldíos*», «*alixares*», o simplemente se encuadraban en la ambigua denominación «*pasto común e conçejil*» de Ávila y su Tierra, que era poco explícita.

Veamos un par de declaraciones de un pleito en el que se pueden apreciar ambas posibilidades. En el proceso de 1414-1416 contra Sancho Sánchez Dávila, en concreto en relación con sus usurpaciones en La Paramera, el testigo Pascual García, de Riofrío, mostraba claramente como, a partir de los términos determinados de Riofrío, Villaviciosa, El Barraco, o entre estos y los términos de Navalmoral o Burgohondo, términos de aldeas que se reconocían como tales, se extendían *alixares* o *exidos* de Ávila: «*que sabe que los exidos que parten con los mojones del término de Riofrío e con las labranças de Ximén Miguell* [Gemiguel] *et del Valle* [¿Valle de la Pavona?] *e con el término del Berraco e de Navalmoral, la sierra que es en medio de estos dichos términos, que llaman los echos de Losacárdena, que sabe que son exidos del conçejo de Ávila; et que lo vio paçer a los vecinos de Ávila syn pena e syn calupnia alguna; et otrosí conmo va por Peñalagraja e dende por Navalasierra e toda la Sierra fasta la Casa de la Mora e la casa tejada de la Mora e asy conmo parte con la Lastra e parte con el término del Burgo fasta el término de Navalmoral e desta otra parte conmo parte con término de Villaviçiosa e de Sotalvo e de Gallegos* [garganta de Gallegos] *fasta el pontón que sale; que todo esto sobre dicho es exidos del conçejo de Ávila e de su tierra e que vido paçer con los ganados de Ávila e de su tierra en los dichos exidos*». Por su parte, el testigo Domingo Ramos, de Navalvado, «*dixo que se acuerda de çinquenta años a esta parte e que sabe que la casa tejada de la Mora que es del conçejo de Ávila, e de la Casa de la Mora así conmo va a Vargayanta et a los molinos de Martyn Rubio e al Puerto del pico et desdende conmo va la cunbre arriba de la sierra aguas vertientes la una parte a la otra fasta el término del Berraco et dende todos los términos de Navalmoral*

[29] No deben confundirse con los *exidos* o ejidos específicos de la ciudad o los *exidos* próximos a cada pueblo y gestionados por éste.

et de sus collaciones e del Burgo et de sus collaciones, que sabe que es todo del conçejo de Ávila et que sabe paçer en todos ellos a los ganados de la dicha çibdat de Ávila e de su tierra et cortar los pinares e fazer tea para los forrnos de la pez del conçejo de Ávila et para ser aprovechar dello syn enbargo» [30]. A tenor de estas declaraciones nos parece que, según esta concepción comuniega, se dibujaba una comarca donde las aldeas —Riofrío, Villaviciosa, Sotalvo, El Barraco, Navalmoral, Burgohondo— tenían términos delimitados, e incluso en algún caso amojonados, pero donde se desplegaban —a caballo entre los espacios de unos y otros términos— amplios *alixares* de Ávila, o baldíos intercomunales, que en el caso de esta comarca se corresponden con las estribaciones más montañosas de la Sierra de La Paramera. Esta disposición intersticial de los *alixares* con respecto a las aldeas no era una regla fija, aunque sí frecuente. En todo caso, deben distinguirse las referencias consuetudinarias a los *alixares* de uso comuniego de aquellas otras referencias, que también se presentan como consuetudinarias, según las cuales los términos de los pueblos, aunque no fueran *alixares*, debían también estar abiertos a todos los abulenses [31]. Esta última realidad seguramente era menos aceptada por todos, como veremos, pero en cualquier caso constatemos que el régimen abierto comunal incluía tanto los *baldíos e alixares* como los términos específicos de los pueblos, es decir tenía un componente local pero también «intercomunal» e «interterminal», por así decir [32].

Los mapas 1a y 1b, correspondientes a la mitad oeste y este del sexmo de Santiago, el más grande y representativo de la Tierra, más en concreto una zona de unos 1300 kms^2, reflejan la disección de esta primera modalidad de pastoreo comuniego. Los mapas contemplan, en primer lugar, que todo lo no protegido o acotado estaba a disposición de cualquiera de Ávila y su Tierra, lo que incluía los pastos de temporada de las rastrojeras, erías y entrepanes, pudiendo ser extensible también a otros pastizales extensivos de los términos rurales. Por otra parte, ambos mapas reflejan los *baldíos e alixares* o términos intercomunales, esto es, las mencionadas áreas en las que ningún concejo rural podía exigir decidir en la gestión y donde, en caso de permitirse algún aprovechamiento temporal o aleatorio no pastoril, forestal o cinegético, ello sólo sería posible con el consentimiento del concejo de Ávila, en quien recaía

---

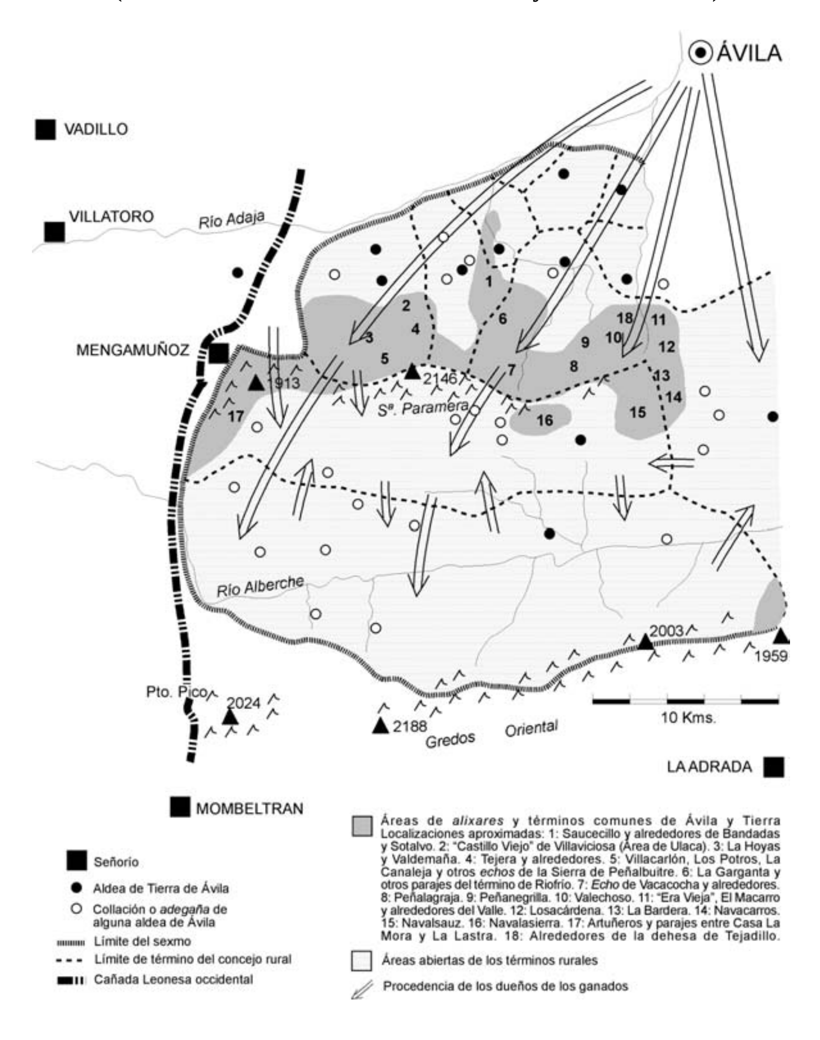
[30] *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. Del Ser, doc. 75, págs. 300, 301.

[31] El fallo citado *supra* sobre Navalmoral todavía en 1489 permitía el acceso a este término de los comarcanos (*vid.* nota 27).

[32] La distinción permitía en 1491 al *procurador de los pueblos* (en un pleito contra Pedro Dávila, señor de Las Navas) vincular la posibilidad jurídica de declarar o no *término redondo* al estatuto de unos y otros: decía que un propietario sólo podía acumular la propiedad y declarar *término redondo* sobre un lugar *de vecinos y herederos* pero que esto no regía en los *alixares* o *pastos comunes de Ávila y su tierra, Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 387, pág. 203.

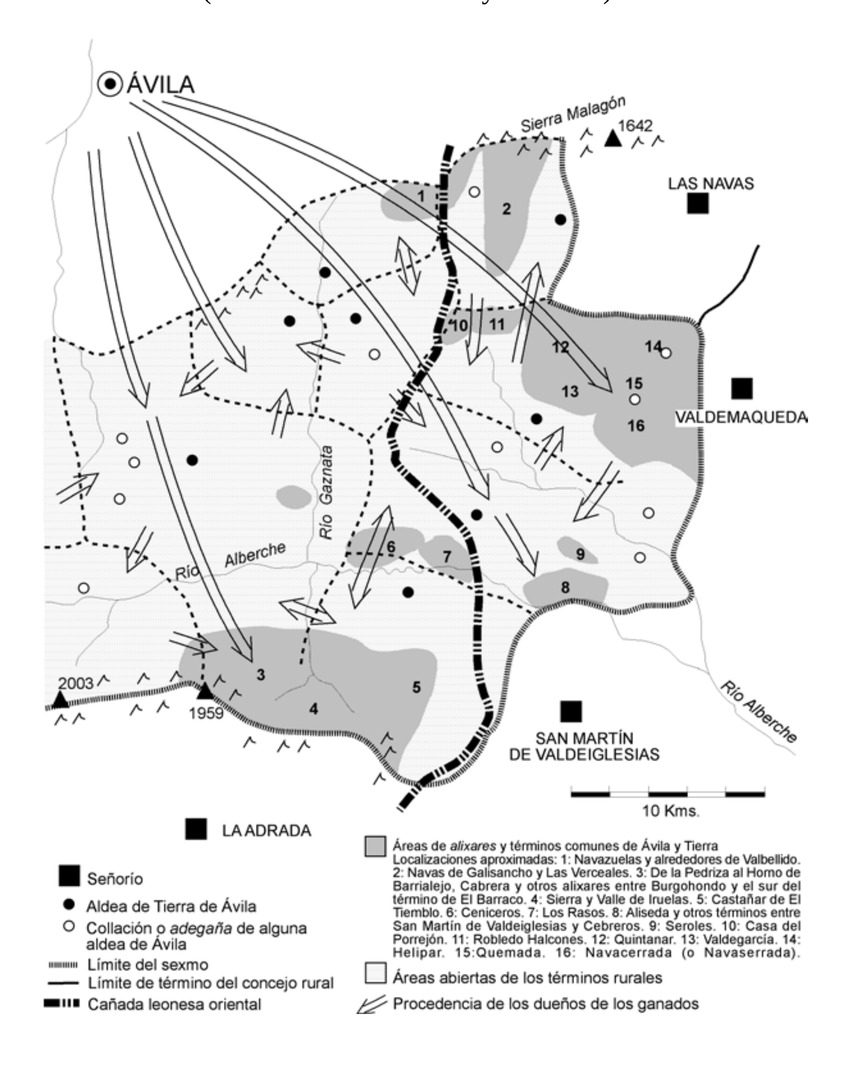
Mapa general de los lugares del sexmo de Santiago

Modo de pastoreo intercomunal en el oeste del sexmo
(1a. Zona de la Sierra de la Paramera y Alto Alberche)



la responsabilidad directa de los usos, fueran esos los tradicionales intercomunales o incluso otro tipo de aprovechamientos como eventualmente obtener rentas de propios de esos bienes para el concejo de Ávila. Esta modalidad comuniega minusvaloraba a no tenía en cuenta la entidad de los comunales extensivos de cada aldea y resaltaba la condición de comunales de toda la Comunidad. Los *alixares*, por las pesquisas y amojonamientos analizados, sabemos que consistían en la práctica en humedales, en grandes masas bos-

Modo de pastoreo intercomunal en el oeste del sexmo
(1b. Comarca de Pinares y Cebreros)



cosas, de robles, pinares y otras especies, en riberas de ríos, así como en los característicos pastizales serranos, que incluían gargantas, herbazales, majadas y piornales, pastos altos de montaña, entre otras formaciones vegetales.

Importa mucho en este trabajo insistir en que la afirmación jurídica y la justificación de estos usos descritos se apoyaba de una forma muy palmaria en la noción de lo consuetudinario, pues fue la utilizada por los testigos y el

principal argumento de los jueces —«*fallo que por las declaraciones de los testigos es provado...*»—, en ausencia de títulos de propiedad de los usurpadores sobre los términos, que obviamente no tenían. Ahora bien, damos por hecho que la modalidad abierta a toda la Tierra era la que los testigos recordaban de tiempo inmemorial, la tradicional, la consuetudinaria por excelencia. Ya hemos visto que, por debajo de la costumbre, subyacían problemas de la propiedad y la distinción jurídica de los bienes objeto del uso libre y gratuito. Pero esto no es todo.

¿Acaso la normativa abulense, las ordenanzas de Ávila y su Tierra, no resultan sospechosamente coincidentes con lo que se presentaba como costumbre? En el pleito de 1414-1416 contra el regidor Alfonso González, como en tantos otros, el testigo Domingo Fernández, en este caso utilizando expresamente la palabra *costumbre*, que no siempre se usaba, decía que «*en tierra de Ávila es costunbre de paçer los ganados por todos los términos de unos lugares de tierra de la çibdat de Ávila, guardando pan et vino et prado de bueyes fasta el tienpo que es de guardar los prados de los bueyes, que es desde primero día de febrero fasta Sanct Iohán de junio*» [33]. Igualmente en los testimonios se recordaba que cualquiera podía entrar en las tierras de cultivo una vez recolectados los *panes*, es decir la célebre derrota de mieses. Así, en el pleito contra Diego del Águila, en concreto a propósito de las actuaciones en Gallegos de Solmirón, otro testigo, Juan Yuáñez, recordaba lo que él consideraba consuetudinario: «*que sabía e viera que, después que alçado el pan dellas, que se paçía comunmente con los ganados comarcanos e que non prendavan por ello persona alguna*» [34].

Todo ello, y son tan sólo unos ejemplos, se presentaba como la costumbre «de siempre». Pero precisamente el derecho a entrar en los términos comarcanos y la existencia de prados sanjuaniegos es algo recogido en las ordenanzas abulenses y, en ese sentido, corresponde a un tiempo jurídico-normativo específico y es resultado de pactos y decisiones políticas. De hecho, las ordenanzas de 1346, que también consagraban la derrota de mieses, todavía establecían que «*los prados sean defendidos por todo tienpo*», sin permitirse el pastoreo temporal, si bien no se podía declarar libremente cualquier prado, ya que «*ninguno non defienda otro prado synon aquel que sus herederos o sus vezinos sopieren que por prado lo dexó*»; por otra parte, en las ordenan-

---

[33] *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 71, pág. 196. Juan FERNÁNDEZ, campesino de Bercimuelle, collación de Puente del Congosto, decía que «*en tierra de Ávila es uso e costunbre de paçer todos los ganados por toda tierra de Ávila syn pena alguna, guardando pan e vino e prado de bueyes desde el tienpo que se suele guardar*», esto es, de 1 de febrero a San Juan de junio, *ibid.,* doc. 74, pág. 264. Lo mismo decía Sancho FERNÁNDEZ, *ibid.,* pág. 265.

[34] *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 74, pág. 266.

zas de la segunda mitad del XIV, c. 1346-1384, se prohibía que los vecinos y propietarios en un lugar tomaran prendas a los de las aldeas comarcanas cuyos ganados entraran a pacer allí, siempre que respetasen los períodos de cultivo y los prados adehesados: ocurría que los vecinos y propietarios, «*que prendavan e prendan e toman algunos ganados que son de otras aldeas que comarcan con éstas e son del término de Ávila porque entran a paçer en las erías e en los rastrojos del pan segado e el pan cogido (...) Por ende ordenamos que de aquí adelante que ningunos nin algunos non sean osados de prendar nin tomar ganados nin otras prendas algunas a qualesquier omes o mugeres de Ávila e de sus términos que entraren e paçieren de un lugar a otro*» [35]. Las ordenanzas posteriores, hasta las Generales de 1487, concretaban el régimen de los prados sanjuaniegos, guardados por sus dueños hasta la festividad San Juan, y restringían, por otra parte, la entrada a los términos comarcanos al uso diurno, prohibiendo aquellas ordenanzas majadear por la noche [36]. Se podrá sugerir que las ordenanzas municipales no hacían sino ratificar las costumbres, pero esta correlación no es tan cerrada, ya que las ordenanzas fijaban jurídicamente para todos los abulenses determinados aprovechamientos que no se estarían dando en todos sitios consuetudinariamente: por ejemplo, en esta cuestión de las servidumbres comunitarias la *ley* 7 de las Ordenanzas de 1487 reconocía que «*avía algunas hordenanças diversas*» sobre prados sanjuaniegos y también que en algunos sitios el calendario de San Juan no se respetaba, permitiéndose en esto mayor elasticidad: «*en esto que se guarde la costunbre de los tales lugares e concejos*».

Es decir, entendemos que la costumbre y la normativa se interferían mutuamente, sin una relación mecánica de causa-efecto. Cuando los testigos describían la costumbre, realmente recogían dicha interferencia, no la costumbre pura como tal, que no tenía por qué ser refrendada necesariamente por el derecho. Y no era irrelevante la acción normativa: por ejemplo, la citada prohibición de majadear por la noche en términos ajenos, que hallamos en la ordenanza citada, impedía a los pastores o dueños de ganados recorrer las aldeas de la Tierra con sus ganados y superar radios diarios de 10-15 kms. si no contaban con bases patrimoniales en los lugares donde sus animales pastaban. Esto era normativa, no era o no era sólo costumbre. Por supuesto el argumento es extensible más allá de los ejemplos citados referidos a servidumbres comunitarias —las citadas derrota de mieses, prados sanjuanie-

---

[35] *Ordenanzas de Ávila,* ed. J. M.ª MONSALVO, doc. 1, págs. 20, 21; *Ibid.,* doc. 3, págs. 28-29

[36] *Ibid.*, doc.18, *leyes* 7, 12, entre otras. La prohibición de majadear por la noche en término ajeno aparece en esas Ordenanzas Generales, pero hay disposiciones anteriores donde vemos que el concejo de Ávila exigía, a propósito de algún caso puntual, que se respetase la norma (*Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA, doc. 277, de 1480) por lo que deducimos que era una ordenanza ya arraigada y de cierta antigüedad por entonces.

gos—, afectando también a algo tan cardinal en el sistema agrosilvopastoril como eran los usos de los *alixares* y el derecho de cualquier dueño de heredad a disfrutar de los comunales del término en que tenía los bienes, aspectos que no nos parecen sólo consuetudinarios sino que se relacionan con la propiedad, el sistema social y la legalidad. Piénsese lo importantes que eran algunas regulaciones que aparecen, por ejemplo, en las Ordenanzas Generales: la que establecía que se pudiese «*paçer a vezindad en los lugares comarcanos*» si se era vecino de Ávila y su Tierra, o la que establecía que quien tuviese al menos una yugada de heredad en un lugar, para poder así ser considerado *heredero,* tenía derecho a los bienes comunales de este término —no indiscriminadamente sino «*según la cantidad de la fazienda o heredat que en el tal logar toviere según que los otros vezinos*»—, aunque no viviera allí, o la norma que prohibía a los habitantes de los pueblos sembrar y romper ejidos de los mismos, prohibición equivalente a la de labrar sin permiso en los *alixares,* especificándose que quien sembrara en los montes, piornales o pinares que «*ge lo puedan paçer o reollar los vezinos de la dicha çibdat o del concejo cuyo perjuyzio se fiziere*», quedando vedado también «*descepar monte*» [37]. Lógicamente disposiciones de este tipo, así como la definición jurídica de vecino comuniego, —que rompía con la barrera jurídica ciudadano/aldeano [38], y que era la llave que abría a todos los usos intercomunales—, resultaban determinantes para fijar las modalidades del pastoreo libre entre los abulenses. Y aunque se apoyaran en la costumbre, también ayudaban a forjarla y eran esencialmente efecto de las decisiones políticas y la normativa.

De modo que lo que parece ser fruto de la costumbre, con ese sentido de práctica antigua y permanente, debía mucho a la reglamentación, que era relativamente cambiante, dinámica, sujeta por otra parte a presiones y a luchas de intereses. Podemos considerar, pues, las ordenanzas de Ávila, aunque parezca paradójico, como una de las fuentes jurídicas del régimen consuetudinario comuniego. Y no es precisamente indiferente el hecho de que, en los pleitos, el procurador o procuradores de los pueblos se ocuparan de incorporar a los procesos precisamente las ordenanzas. En plenos pleitos de 1414-1416, en concreto en julio de 1415 [39] se hacen trasladar las ordenanzas existentes hasta entonces. Se trataba de dos cuadernillos, de 1390 y 1392, donde a su vez se

---

[37] *Ordenanzas de Ávila,* ed. J. M.ª MONSALVO, doc. 18, *leyes* 11, 18, 20, 40 y 41 respectivamente.

[38] «*E declaramos que los vezinos de la cibdat e su tierra se puedan llamar e llamen para el hefecto desta nuestra hordenança aquel que en la dicha cibdad biviese continuadamente e toviese su casa poblada en la dicha cibdad o su tierra, o la mayor parte del año, e quel tal contribuya e pague con los vezinos de la dicha cibdat en aquellas cosas que otros semejantes de su estado o calidad pecharen e contribuyeren*»,*Ibid.,* doc. 18, *ley* 17.

[39] *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 88.

incorporaban ordenanzas antiguas de 1346, otras de c.1346-1384 y otras de 1384. Seguramente en su trabajo judicial el procurador pechero se esforzó para que se tuvieran en cuenta las referencias pertinentes de esas ordenanzas —sobre prados, derecho a entrar en otros términos...— a la hora de que los jueces se decantaran en sus sentencias. Fue precisamente el *procurador de los pueblos y del concejo* Alfonso Sánchez del Tiemblo quien exigió la incorporación a los procesos de tales ordenanzas y así podemos encontrarlas insertas en los procesos de esos años [40]. Las sentencias, como los testimonios, reflejan y restauran las costumbres del pastoreo previas a las usurpaciones, pero de algún modo expresan también la normativa ordenancista.

Pero eso no es todo. Sigamos en estos procesos de 1414-1416, que son bien significativos. La sabia estrategia del procurador de los pueblos, Alfonso Sánchez del Tiemblo, ha intentado fundir en una línea argumental congruente las declaraciones de los testigos con la normativa abulense. Todo ello siempre en apoyo de su posición en los pleitos: la vigencia del régimen comuniego de Ávila y su Tierra, que le interesaba mostrar como el régimen vigente, el más legal, tradicional e inmemorial. Con el objeto de reforzar la antigüedad del régimen, y obviamente también blindar su legitimidad, el procurador —normalmente, el citado Alfonso Sánchez del Tiemblo, en algún caso otro de los procuradores, Pedro Martínez de Manjabálago— consiguió que se incorporasen también a los procesos las cartas y privilegios regios: una confirmación de Alfonso X de 1273 de todos los privilegios regios anteriores, una carta de Pedro I de 1351 que confirmaba otra carta de Alfonso XI referida a Ávila en 1330 y una carta de Enrique III de 1393 [41]. Tales cartas, que constituyen una indirecta recopilación de los privilegios regios a Ávila, se incorporaron a los procesos judiciales de 1414-1416, a instancias de la procuraduría de los pueblos, como decimos [42].

Pero, ¿qué contenían estas cartas regias? ¿En qué medida avalaban o justificaban el régimen comuniego?, ¿dejaban entrever que éste se sustentaba en

---

[40] Procesos contra Gil GONZÁLEZ DÁVILA, hijo de Esteban DOMINGO; contra su hermano Alfonso GONZÁLEZ; contra Diego GONZÁLEZ DEL ÁGUILA; contra el concejo de Vadillo; contra Diego GONZÁLEZ DE CONTRERAS; y contra Peñaranda, por sus usurpaciones en la comarca de Ávila limítrofe, *Doc. Asocio*, ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 70, pág. 183; doc. 71, pág. 197; doc. 73, pág. 226; doc. 74, pág. 269; doc. 76, pág. 323; doc. 77, pág. 365. El texto de las ordenanzas en *Ordenanzas de Ávila*, ed. J. M.ª MONSALVO, docs. 1 a 9.

[41] *Doc. Asocio*, ed. C. LUIS y G. DEL SER, docs. 19, 36 y 51 respectivamente.

[42] En tales procesos de 1414-1416 se hallan incluidos todos los viejos privilegios. Los privilegios de 1273 en *Doc. Asocio*, ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 70, pág. 182; doc. 74, pág. 238; doc. 75, pág. 309; doc. 76, pág. 323; doc. 77, pág. 347; doc. 92, pág. 406. La carta de Pedro I de 1351 confirmando el ordenamiento de 1330, *Ibid.*, doc. 70, pág. 182; doc. 71, pág. 197; doc. 73, pág. 225; doc. 74, pág. 242; doc. 75, pág. 314; doc. 76, pág. 336; doc. 77, pág. 364; doc. 92, pág. 406. La carta de Enrique III de 1393: *Ibid.*, doc. 70, pág. 182; doc. 71, pág. 197; doc. 75, pág. 310; doc. 76, pág. 334; doc. 77, pág. 351; doc. 92, pág. 406.

viejas costumbres y antiguos privilegios en favor de la Comunidad de Ávila y su Tierra? Los privilegios más antiguos nada decían de las modalidades de aprovechamientos, ni siquiera sobre la titularidad de Ávila y su Tierra sobre todos los términos de su jurisdicción. Esta titularidad estaba implícita, pero las cartas lo que hacían era recoger tan sólo algunos acuerdos sobre límites del territorio abulense con los de Segovia, Plasencia o Béjar. Era el caso de los privilegios de 1181, 1193, 1205, 1209, de Alfonso VIII, o la confirmación de privilegios anteriores por Enrique I en 1215 [43]. El hecho de que estuviera implícita la titularidad del concejo de Ávila sobre toda su Tierra, en relación con los concejos de villa y tierra vecinos, era un argumento que podía subrayar en los pleitos de términos tardomedievales la raigambre de la personalidad comuniega, pero no porque tales privilegios entraran a detallar cómo se gestionaban los bienes comunales ni los términos rurales abulenses, ya que no encontramos esto recogido. Lo mismo hay que decir de los restantes privilegios antiguos, en concreto los correspondientes a Fernando III. Algunos de los privilegios de este rey eran confirmaciones o cartas similares en relación con los límites de Ávila con otras jurisdicciones, como los privilegios de 1219, 1235 o 1251, en este caso en un litigio entre Ávila y Plasencia [44], mientras que la carta de 1222 [45], que fue enviada también a otros concejos de Castilla, establecía importantes reglas institucionales sobre el concejo urbano, pero tampoco se regulaba allí el régimen de aprovechamientos. Finalmente los privilegios de Alfonso X [46], desde los de 1256 y 1264 hasta la confirmación de todos los anteriores en 1273, que contienen aspectos muy interesantes, sobre todo en lo relativo a los privilegios de los caballeros villanos, mencionan únicamente los «*montes e defesas de Ávila*», pero de una manera genérica, y no concretan nada sobre el régimen pastoril.

De modo que los privilegios regios más antiguos tendrían en los pleitos una función de referente político-jurídico, como garantía de la personalidad histórica del concejo de Ávila y su Tierra y quizá con esta finalidad fueron introducidos por los procuradores en los pleitos. En cambio, las cartas regias de 1330, confirmada en 1351 a instancias de los pecheros, y la de 1393 sí contenían interesantes referencias sobre los usos, al menos si los procuradores de los pueblos, como así hicieron, eran capaces de ligar intelectualmente tales privilegios con alusiones convincentes a las costumbres de pastoreo que proclamaban los testigos. La carta de 1330 [47] no sólo prohibía las usurpacio-

[43] *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. Del Ser, docs. 1, 2, 3, 4, 5 y 6.
[44] *Ibid.,* docs. 7, 9, 10, 11, 12.
[45] *Ibid.,* doc. 8.
[46] *Ibid.,* docs. 13, 14, 15, 16, 17, 18.
[47] *Ibid.,* doc. 30. Confirmada, *ibid.,* doc. 36.

nes —y otros desórdenes que ahora no vienen al caso— que se habían producido en Tierra de Ávila, sino que literalmente establecía: «*tiene por bien nuestro señor el rrey que los que tienen* [ocupados ilegalmente] *los echos de las sierras e de la tierra e de los pastos del término, así conmo de término de Ávila* [Tierra de Ávila]*, que los dexen luego libres e desenbargados para que todos los de la çibdat e de los pueblos e del término, comunmente, puedan husar dello así conmo de término que es comunalmente de todos; e que los non defiendan nin los enbarguen a los que pasçieren e cortaren leña*». Aunque la carta estuviera dirigida contra pretensiones ilegítimas de privatización, lo cierto es que fijaba la Ciudad y su Tierra como el ámbito de aprovechamiento común. No es extraño que los procuradores de los pueblos estuvieran especialmente interesados en la incorporación de esta carta a los procesos, tal como vimos.

Y en lo que respecta a la carta de 1393, que a mí me parece fundamental en la historia de la Tierra de Ávila, como ya he resaltado en algún otro lugar, nada menos que contiene la siguiente medida, obtenida, por cierto, tras una queja al rey del procurador de los pecheros, denunciando que los caballeros no les dejaban llevar sus ganados libremente por los términos: «*que de aquí adelante dexedes e consintades a los mis pecheros de la dicha çibdat e de su tierra traher sus ganados por todos los términos de la dicha çibdat, paçiendo las yervas e beviendo las aguas, non faziendo dapño en panes nin en viñas nin en defesas acotadas e previllegiadas, non enbargante que algunos cavalleros e escuderos e otras personas digan que tienen algunas heredades en que non es de algund poco tienpo acá de uso e de costumbre de paçer los dichos ganados, ca, sacadas las defesas e prados acotados e previllegiados, en todas las otras tierras e heredades del término de la dicha çibdat que han seydo e son comunes mi merçet es que pascan los ganados de los mis pecheros de la dicha çibdat e de su tierra, guardando panes e viñas e defesas acotadas e previllegiadas en la manera que dicha es*» [48].

¿Acaso no es este el discurso de los testigos de los pleitos?, ¿no es esta la costumbre invocada? En consecuencia, ¿costumbre o privilegio regio? Proclamada aquélla por doquier, conseguido éste en la acción política de los pecheros ante el rey. La conexión entre ambos es clara. Se desprende que los caballeros y poderosos, al querer privar a los pecheros de los pastos de los términos, según reza la carta de Enrique III, habían intentado cambiar la costumbre. Las costumbres se podían cambiar, pues. De modo que, cuando los testigos de los pleitos de 1414-1416 recordaban sus experiencias de hacía 30, 40, 50, 60 años, y decían que siempre vieron pastar libremente a los ganados

---

[48] *Ibid.*, doc. 51.

de todos los abulenses por los términos rurales de la Tierra, estaban invocando una vieja costumbre de pastoreo comuniego. Cierto. Pero esta costumbre es incomprensible sin el refrendo de la garantía regia de 1393, lograda por la lucha pacífica pechera, de alguna manera también con el respaldo del ordenamiento de Alfonso XI de 1330.

Detengamos aquí de momento el argumento sobre la costumbre y el régimen comuniego. Apreciamos que la costumbre no es lo que parece. Lejos de ser una variable independiente, la costumbre, aunque se presentase como intemporal, antiquísima, fruto de un pastoreo tradicional ejecutado ancestralmente, tenía complicidades más directas, contingentes e inmediatas. Por eso hemos destacado como fuentes del régimen consuetudinario comuniego otros ingredientes. La legitimidad de los habitantes de la ciudad y sus aldeas para disfrutar de los comunales y, en general, de todo lo que no estaba acotado o era privado en los términos rurales, pudo ser garantizada en los pleitos de términos gracias a la apelación omnipresente a la costumbre, que describieron los testigos y que los jueces tuvieron en cuenta para dictar sus sentencias. Pero aquí hemos resaltado que el cuadro de esa legitimidad tenía, cuando menos, el referente de los privilegios regios y las ordenanzas. Unos y otras fueron sabiamente utilizados por los procuradores de los pueblos, quienes hicieron intervenir en los procesos al grueso de testigos, pero que supieron además hacer ver a los jueces estos otros fundamentos de derecho.

* * *

Normalmente un observador que no conozca los entresijos de las realidades concejiles y agrarias de la época y región estaría dispuesto a pensar que los circuitos ganaderos —al margen de la trashumancia regional— en una zona como la de Ávila sur se tendría que remitir a un pautado movimiento de los ganados fijado en tiempos muy remotos: las vacas aprovecharían los prados todo el año, en verano dispondrían de las sierras y los agostaderos en trashumancias de corto o medio radio, las ovejas aprovecharían los rastrojos en verano... Todo ello se habría fijado en la época de la repoblación, si es que no era aún más antiguo. Quizá algún antropólogo se remontara a la época prerromana. Pero estamos viendo que las cosas no funcionaban así. Algún fundamento remoto en la época de la repoblación o anterior yo diría que sí es efectivo, pero hemos venido comprobando que la costumbre de pastoreo intercomunal o de ciudad y tierra, pese a que, como idea, ofrecía un formado de intemporalidad, en realidad era fruto de la propia historia, a veces historia poco alejada en el tiempo. Historia de las decisiones adoptadas por el concejo de Ávila. Historia de la intervención del rey en los concejos. Historia de las presiones e intereses de los caballeros, los propietarios o los campesinos. Historia, por tanto, de una secular distribución desigual de la propiedad. His-

toria de las luchas políticas de los pecheros y de la organización administrativa de los pueblos. Por eso las costumbres, no ya en estos asuntos sino en general, me parece que son tanto o más historia que etnografía o antropología. Son cambio más que permanencia. Pero veamos ahora otro aspecto más.

Comprobamos por otra parte que el principio de la costumbre es equívoco. Servía para justificar unos usos, pero también era invocado para justificar los contrarios. Y esto también impugna el paradigma antropológico, pues se piensa que la costumbre en un determinado ámbito era resultado de consensuadas y armónicas reglas tácitas y prácticas, depuradas por generaciones de usuarios, que se asumían tranquilamente por las comunidades. Pero vemos que tampoco esto es así. En efecto, junto a la modalidad descrita de pastoreo intercomunal —que además de los pastos, incluía otros aprovechamientos de aguas, montes, etc.—, efectuada, como se ha dicho, en el ámbito de la Ciudad y la Tierra, existió otra modalidad, minoritaria en el corpus jurídico del Asocio, pero de peso creciente a lo largo del siglo XV, por lo menos al final. Consistía en la defensa de un régimen según el cual el ámbito del pastoreo comunal no era el de la Comunidad de Ávila y su Tierra, sino que se ceñía esencialmente —como modelo teórico incluso se diría que exclusivamente, si bien no parece haberse planteado de modo tan radical— a los límites de cada concejo rural. Y curiosamente esta modalidad también se presentaba como consuetudinaria, como tradicional, como «de siempre». Chocaba con el anterior modelo, pero como discurso agrario campesino no era diferente de él.

En las pesquisas de términos conservadas las primeras menciones a esta modalidad las encontramos en los pleitos de 1414. El lugar de Gallegos de Solmirón, en el sexmo de Serrezuela, había sido declarado por entonces término redondo por Diego González del Águila, ilegalmente según resolvió luego la justicia. Al preguntarse a los testigos de la comarca sobre el lugar en cuestión, concretamente sobre este caso 12 testigos [49], además de declarar contra la apropiación del caballero abulense o de su padre, don Nuño, que se venía observando más o menos desde finales del siglo anterior, especificaban cómo recordaban ellos el uso tradicional. La mayor parte dijeron que antiguamente el lugar era aprovechado *comunmente* por los de Ávila y su Tierra, pero hubo 3 testigos que no recordaban así el pasado, sino que decían que el lugar y el término era de Ávila, sin duda —con la ciudad pechaban, iban a

[49] Cinco eran de Puente Congosto: su collación Bercimuelle y otros pequeños núcleos, que no obstante como colindantes y antiguos vecinos de Tierra de Ávila conocían bien los aprovechamientos del lugar de Gallegos. Mientras que los siete testigos restantes eran de Gallegos, tiempo después —al igual que Puente del Congosto— también señorializada, pero entonces todavía aldea de Ávila, *Doc. Asocio*, ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 74.

juicios... Tal dependencia jurisdiccional nadie la ponía en cuestión...— pero que el lugar tenía *término apartado: «término apartado e amojonado e que de quarenta años acá, de que él se acuerda, que syenpre vio quel conçejo del dicho lugar guardava su término e lo non consentía paçer comúnmente»*, según decía Pedro Fernández, o que «*los cavalleros que han heredat en el dicho lugar mandaron a los omes buenos del dicho lugar de Gallegos que guardasen el término del dicho lugar e que guardava su parte el dicho Diego Gonçález*» del Águila, según Domingo Esteban, mientras que por su parte Juan Sánchez dijo que «*sabía e viera quel dicho lugar de Gallegos que tiene su término apartado e amojonado e que lo guardan los vezinos del dicho lugar e prendan por él los ganados de los comarcanos que dentro fallan*» [50]. Analizando la documentación del pleito descubrimos la clave de la situación, que en cierto modo es la que desvela el testimonio intermedio de estos tres: al principio el término rural era abierto y lo pastoreaban ganados de cualquier abulense; llegó un momento, seguramente ya antes de 1400 aproximadamente, en que los propietarios en el lugar convencieron a los labradores del mismo para reservarse entre todos los pastos del término; los Águila —primero don Nuño, luego su hijo Diego, el procesado en 1414— al principio se beneficiaron como unos *herederos* más en el lugar, para a la postre —gracias a su poderío como caballeros abulenses— desplazar a los demás, someter a los vecinos con coacciones y declarar el lugar *término redondo*. Esto ya lo hemos destacado en otro lugar, en relación con el proceso de usurpaciones [51], pero aquí nos interesa subrayar que algunos testigos parecían contemplar como antigua y consuetudinaria —por eso en Gallegos el asunto variaba según a qué momento del pasado se remitiese la memoria— esa otra modalidad en la que cada aldea podía tener su propio *término apartado*, excluido por tanto del régimen de aprovechamientos comarcanos y en general comuniegos.

En otro de los pleitos de esos años, referido a los llamados «*Exidos de La Puebla*», que eran *alixares* que se ubicaban entre los términos de Vadillo, lugar del obispo, y los de las aldeas abulenses de Serranos de Avianos, Manjabálago, Hurtunpascual y Gamonal —estas últimas al soroeste del sexmo de San Pedro—, hay algún testimonio que revela intentos de aprovechamientos aldeanos exclusivos. Así, en relación con ese espacio de pastos y bosques que los de Vadillo, otros lugareños y algunos caballeros abulenses querían apropiarse, el grueso de los testigos, de un total de 13, sugirieron o dijeron expresamente que tradicionalmente se trataba de áreas de pasto *común e concejil* para todos los abulenses. Pero uno de los testigos, vecino de Manjabálago,

---

[50] *Ibid.*, págs. 266-269.
[51] «Usurpaciones de comunales: conflicto social y disputa legal», *cit.*,pág. 99.

daba a entender que en concreto entre Vadillo y Manjabálago ya no había más que los mojones entre ambos términos —y en este caso jurisdicciones también—, pero no espacios intercomunales, presentando únicamente el problema como litigio entre Manjabálago y Vadillo, sin más. No habría un *alixar* de la Comunidad, sino comunales de la aldea, tan sólo [52]. Por testimonios contenidos en ese mismo pleito se detecta que se había dado desde algunas décadas antes quizá un fenómeno tendente a la supresión de esos *Exidos*: existió en ese lugar un núcleo poblado, llamado La Puebla, que en un principio funcionaría como *alixar* de Ávila y Tierra; los caballeros de Ávila —entre ellos, Blasco Muñoz, Alfonso González Dávila, hijo de Esteban Domingo, entre otros—, 10 o 20 años antes del pleito habrían intentado aprovechar en exclusiva el lugar, o por lo menos, puesto obstáculos a otros, al tiempo que Vadillo, el concejo señorial próximo, realizaba igualmente ocupaciones ilegales allí; el lugar de La Puebla, donde estaban los *Exidos* de ese nombre y ciertos prados, al menos según un testigo de Vadillo, llegó a ser quemado deliberadamente, «*porque non queryan los que allí moravan obedeçer a Ávila et a los cavalleros della (...) que los que asý quemaron el dicho lugar de La Puebla e lo destruyeron que lo quemasen e destruyesen por quanto estava en su término de la çibdat de Ávila et non querían obedeçer a la justiçia e regidores della*», o cuando menos —si no quema, que sólo argüía claramente uno de los testigos de Vadillo— parece que el lugar se despobló; los *exidos* antes adscritos a La Puebla comenzarían entonces a repartirse entre los pueblos comarcanos, tanto las aldeas de Ávila como el propio Vadillo o algunos caballeros de la ciudad, y era esa la situación en la que se encontraría la comarca más o menos en la época del proceso de 1414 o poco antes [53].

Que el régimen intercomunal no era universalmente asumido por todos los lugares lo revelan, además de lo que dijeron los testigos de esos pleitos, otros datos que encontramos pasado ya el ciclo de esos procesos de Nicolás Pérez. Así, en 1428 el corregidor de Ávila, Ruy Sánchez Zapata, recibía a una delegación de vecinos de la aldea de Riofrío con la siguiente queja: «*se reçelan que algunos vezinos desta çibdat o de otro lugar qualquier de tierra de Ávila que dizen que, por ser vezinos de la dicha çibdat, que quieren paçer los términos del dicho lugar Riofrío con sus ganados e rroçar e arar e cortar en los dichos términos conmo sy fuesen vezinos e moradores en el dicho lugar de Riofrío*» [54]. Los de Riofrío alegaban tener derecho a disfrutar en exclusiva

---

[52] «*Sy sabía e oyera dezir que este término de Manjabálago que así dize que toman los de Vadillo que sea común de la dicha çibdad e de su tierra, dixo que el dicho término que era de la dicha Manjabálago», Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 76, pág. 329, 330.

[53] *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. Del Ser, doc. 76, págs.329-332.

[54] *Documentación Pueblos de Ávila,* ed. G. DEL SER, AM Riofrío, doc. 7.

de su término. Se apoyaban en esas dos grandes fuentes de legitimidad que se han dicho antes, el privilegio y la costumbre: «*que ha más de çinquenta et çiento et dozientos años acá que ellos que tienen previllegio et costumbre usada et guardada del dicho tienpo acá de tener el dicho conçejo de Riofrío çiertos términos limitados (...) para en que labrasen e paçiesen sus ganados*», términos que «*han guardado del dicho tienpo acá, que memoria de omes non es en contrario*».

El argumento contenido en ese documento, que significativamente no está en el Archivo del Asocio —no obstante, podría haberlo estado— sino en el Municipal de Riofrío, es importante porque revela que existía otra línea distinta de aprovechamientos pastoriles circunscrita al radio del término de la aldea, que no era una modalidad de pastoreo meramente teórica sino real y que además era antigua. En la documentación del Asocio y municipal de Ávila las siguientes décadas ofrecen sobre todo refrendo de la ya antes analizada modalidad de aprovechamientos comuniegos, siendo buen ejemplo las numerosas sentencias de 1436 y otras referencias de 1453, de las que se hace un inventario en 1474 y que Isabel I mandó hacer cumplir en 1476[55]. Sin embargo, las sentencias que, en general, parecían facultar a todos los abulenses para disfrutar términos de la Tierra, literalmente restituían expresamente los usos comuniegos de los *baldíos e alixares*. Pero probablemente dejaban más indeterminación a la entrada libre del ganado en ciertos términos propios de las aldeas. Yo diría que, técnicamente, las sentencias apuntalaban los usos «intercomunales», pero no de forma tan rotunda los aprovechamientos «interterminales», aunque había fuerzas sociales y políticas interesadas en englobar unos y otros en una misma rúbrica derivada de la vecindad comuniega. Es evidente que los casos citados de Gallegos, Manjabálago y Riofrío, de 1414 y 1428, destapan que algunos campesinos —minoría en los primeros, parece que todo el colectivo en el caso de Riofrío— no entendían como tradicional y única, o simplemente no aceptaban, la disciplina de ciudad-y-tierra, pese a que muchos abulenses pretendían acogerse a ella, como deja ver la queja de los de Riofrío. La presión de la Comunidad de Ávila y su Tierra existía, sin duda, y la documentación del Asocio durante el siglo XV, como se ha indicado, es prueba de la consistencia de la modalidad intercomunal y del apoyo del concejo abulense, de los pecheros y de los pueblos a ella. Pero pienso que había un cierto vacío de legalidad y, junto a él, determinadas prácticas pastoriles en las aldeas, en algunas al menos, que pueden considerarse más heterogéneas o disonantes de lo que pretendía hacer ver el procurador de los pueblos y del concejo. Los datos de la segunda mitad del siglo XV, sobre

---

[55] *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., docs. 109-123, 96; *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, docs. 111, 114, 141.

todo ya los referidos al último tercio, revelan una auténtica tensión entre las dos modalidades de pastoreo —las dos eran efectivas, las dos eran presentadas como legítimas, las dos se apoyaban en la noción de costumbre— y nos permiten también ver cuáles eran algunas claves más de esta modalidad alternativa —si queremos llamarla así—, es decir, la de radio aldeano.

En esta segunda mitad del siglo hay datos que indirectamente dejan entrever acuerdos sobre términos y límites que bilateralmente efectuaban aldeas de Ávila, lo que resulta una prueba indirecta de la personalidad y autonomía de gestión de éstas, como se ve en acuerdos entre San Bartolomé y El Herradón o entre Cebreros y El Tiemblo [56]. Pero en el plano del litigio judicial con la Tierra, esto es, a partir de las respuestas de interrogatorios, de las alegaciones argumentadas y de las resoluciones de los jueces, hay que esperar al reinado de los Reyes Católicos para ver mejor definidas las posiciones al respecto. Eso sí, los procesos de esa época arrastran documentación histórica que se remonta al reinado de Alfonso X y nos permiten retrotraer la explicación del problema a los últimos años de este reinado, en paralelo al modo en que la postura comuniega buscaba igualmente su legitimidad, según pudimos ver, en los privilegios antiguos de Alfonso VIII y otros posteriores, tal como indicábamos. De manera que se iban a enfrentar no sólo dos modalidades de usos económicos, la comuniega y la localista o aldeana, sino dos grandes troncos de legitimidad histórica nacida, cuando menos, en el siglo XIII. Veamos.

El pleito relativo a los aprovechamientos de Hoyo de Pinares, desarrollado entre octubre de 1475 y marzo de 1476 [57], es bien significativo de la situación que se estaba viviendo. El procurador general de la Tierra, Juan González de Pajares, elevaba ante el corregidor la queja de que los de ese pueblo estaban incumpliendo —tomaban prendas, expulsaban a los ganados...— las escrituras y sentencias pasadas según las cuales todos los de Ávila y su Tierra podían «*paçer e cortar e roçar e caçar*» en el término de Hoyo y en sus anejos Casa del Porrejón y Robledo Halcones. Otra irregularidad es que los

[56] Así, los amojonamientos que llevan a cabo los concejos rurales vecinos de San Bartolomé y El Herradón, realizados en 1451, así como los pleitos que años más tarde, 1474, tuvieron ambos lugares en un enfrentamiento entre sí, *Documentación de San Bartolomé*, ed. G. DEL SER, docs. 32, 33, 34, 35, 51, 52. En 1457 El Tiemblo y Cebreros, en un acuerdo de tipo bilateral, acordaban el reparto de un paraje cercano al primero. Se trataba del «Castañar de la Yedra», que no debe confundirse con el «Castañar del Tiemblo». Mientras este era reconocido como de aprovechamiento abierto, el de La Yedra, muy cercano a El Tiemblo, se reservaba para los de este pueblo y se permitía recoger castañas y otros usos tan sólo, además de a ellos mismos, a los *vecinos e herederos* del lugar de Cebreros, por proximidad, pero vedándose la entrada al castañar de La Yedra al resto de los abulenses, con lo que ahí no se aplicarían las reglas de los usos comuniegos, *Documentación Pueblos de Ávila*, ed. G. DEL SER, doc. 14.

[57] *Documentación Municipal de Ávila*, ed. VV.AA., doc. 169.

de Hoyo araban y sembraban, no pudiendo tampoco hacerlo «*seyendo pastos comunes de la dicha çibdad*». Esta era la queja y la demanda al corregidor de Ávila, Juan del Campo. Y sus argumentos fueron los que aportaron los documentos anteriores en defensa de la modalidad primera de pastoreo intercomunal e interterminal, que ya vimos [58]. Parece que achacaba la situación de término apartado ilegal a la acción de la familia Rengifo, gran propietaria en el lugar, si bien venía a decir que tras Gil Gómez Rengifo —ya muerto antes de 1475— los del pueblo seguían queriendo expulsar y prendaban los ganados de los abulenses.

Esta era la argumentación del procurador general. Ahora bien, en el otro lado, el representante local de Hoyo argüía: las sentencias anteriores afectaban a usurpaciones de particulares —en concreto los Rengifo habían intentado hacía décadas apropiarse de parte del término y no dejaban pastar a los ganados de los de fuera del pueblo—, pero al margen de ello, aceptando la ilegalidad de esa usurpación, Hoyo de Pinares tenía la costumbre, como concejo rural, de disponer de su término como «*cosa propia*», según decía, para exclusivo disfrute de sus habitantes, y que podían prendar a los abulenses si allí entraban con sus ganados. El procurador de la aldea describía una situación en la que el término de Hoyo sería una especie de distrito pastorilmente cerrado que colindaba con otras aldeas y términos —no hacía distingos entre aldeas y términos anejos, mixtificando unas y otros, puesto que no afectaba a su argumento— enumerando los lugares comarcanos con los que Hoyo limitaba: Navalperal, San Bartolomé, Villalba, Navaserrada y Cebreros. Su concepción de la Tierra era de mera yuxtaposición entre términos, cada lugar el suyo, como si no hubiese una entidad unitaria interterminal. El representante de Hoyo justificaba la legitimidad de su postura sosteniendo que Hoyo era una aldea de Ávila de pleno derecho para tener su propio término apartado: «*tyene jurediçión apartada e alcaldes e poblaçión donde ay número de sesenta pecheros...*», si bien la palabra «jurisdicción», podríamos pensar, no era empleada por el procurador de Hoyo con rigor, ya que no pretendía defender la segregación, sino la personalidad de la aldea encuadrada dentro de la Tierra de Ávila. El fin de su argumentación era claro: el término de Hoyo era para los de Hoyo, no para los abulenses [59]. Como apoyo documental de su tesis, aparte de considerar el que él defendía como el régimen de uso tradi-

---

[58] No insisto aquí en ello, pero digamos que presentó, entre otras cartas de procuración y trámites menores: sentencia de 1436 haciendo El Hoyo y sus términos pastos comunes de Ávila y sus pueblos, carta de Juan II de 1453 ordenando la restitución de lo ocupado, pregones sobre ello de 1454, otras cartas de Juan II, Enrique IV e Isabel I en la misma línea. Todo ello (*Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., docs. 69, 71, 72, 74, 78, 96, 104, 109, 188) era la línea comuniega típica, presentada como la practicada, la oficial y la avalada por la monarquía.

[59] *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 169, esp. págs. 147, 160.

cional y consuetudinario —«*syenpre ha tenido e oy día tiene... término*»—, el procurador del lugar incorporaba al pleito toda una línea de avales jurídicos muy interesantes: concesión de un término a Hoyo de Pinares en 1273 por Alfonso X, concesión de una dehesa para bueyes del lugar en 1347 y traslado de todo ello en 1453 [60]. Los de Hoyo de Pinares defendían que siempre habían disfrutado de este término. A pesar de ello, en su sentencia el corregidor —de 24 de noviembre de ese 1475 [61]— dio la razón al procurador de la Tierra, Juan González de Pajares, estableciendo, como en 1436, el uso comuniego por los abulenses del término de Hoyo y sus anejos. Tampoco aceptaba la apelación subsiguiente del representante del lugar.

Con diferentes acentos, otros litigios protagonizados en aquellos años por otros concejos rurales, al modo como Hoyo de Pinares había hecho, revelan la misma situación. Bastantes lugares pretendían que las condenas por usurpaciones efectuadas en sus términos por caballeros, incluyendo intentos de éstos de *apartar términos*, no les afectaban como concejos rurales, ya que defendían tener y haber usado término de uso exclusivo. Sin entrar en más detalles, pero en la línea de Hoyo de Pinares antes expuesta, digamos que los casos más claros, y cuya documentación se ha conservado, fueron los de Manjabálago, en el sexmo de San Pedro, y los de varias aldeas —además de Hoyo— del sexmo de Santiago: Atizadero (Santa Cruz de Pinares), San Bartolomé de Pinares, Riofrío y Burgohondo. Sus argumentos, contra la clásica batería jurídica comuniega, fueron siempre los mismos: además de decir que el pastoreo de aldea era «el de siempre», todos se apoyaban en privilegios antiguos de Alfonso X, en algún caso alguna concesión más tardía, y en confirmaciones posteriores [62].

---

[60] *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., docs. 4, 17, 68.

[61] *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 169, la sentencia concretamente en págs. 152-154.

[62] Además de los de Hoyo de Pinares (*cfr. supra),* pueden destacarse las referencias de los otros pueblos. A Manjabálago se le concedía término en 1274 y se documentan progresivas confirmaciones en 1276, 1292, 1414 y 1456, *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., docs. 6, 9, 10, 30, 76. Atizadero (Santa Cruz de Pinares) obtuvo término en 1273 y fue confirmado en 1276, ratificado por el concejo en 1283, confirmado por Sancho IV y después en 1304 y 1346, *Documentación Pueblos de Ávila*, ed. G. DEL SER, AM Santa Cruz, docs. 1, 2, 3, 4, 5 y 6. La concesión de término a San Bartolomé de Pinares es de 1274, confirmada en 1276, 1287, en el reinado de Fernando IV, en 1327, en 1384 y 1448, mientras que en 1347 le fue concedida una gran dehesa para bueyes, concesión esta última que fue confirmada en 1360, 1396 y 1404, *Documentación de San Bartolomé*, ed. G. Del Ser, docs. 1, 2, 3, 4, 10, 12, 14, 16, 23, 28, 31. La concesión de término a Burgohondo es de 1275 y fue confirmada en 1276, 1293 (tras quejas de que caballeros abulenses entraban en el término), 1297, 1338, 1351 y 1455, *Documentación Pueblos de Ávila,* ed. G. del Ser, AM Burgohondo, docs. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8; así como en *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., docs. 7, 8, 11, 12, 15, 18, 75. Mientras que la concesión de Riofrío es de 1304, confirmada en 1305, 1336, 1351 y ratificación del término propio en 1428 tras reclamación por incumplimiento, *Documentación Pueblos de Ávila,* ed. G. DEL SER, AM Riofrío, docs. 3, 4, 5, 6, 7.

Del mismo modo que el procurador general de los pecheros, González de Pajares, quiso utilizar indiscriminadamente —en los años setenta y ochenta— para su causa comuniega las sentencias antiguas contra usurpadores y los más viejos privilegios del concejo de Ávila, defendiendo el modelo universal de pastoreo intercomunal e interterminal rotundo para todos los abulenses, pienso que también hubo una cierta tergiversación en los argumentos de las aldeas pastorilmente aislacionistas. Las concesiones de términos de Alfonso X y otros monarcas se habían destinado —y para ello se solicitó la concesión en su momento— a conseguir *heredamientos* para cultivos: «*los omes buenos de los pueblos vinieron a él e mostráronle cómo algunas aldeas avía menguadas de términos para labrar por pan e pidiéronle merced que les mandase dar heredad en que pudiesen labrar e coger pan*», decían las cartas de 1273, 1275 y esos años, reivindicaciones a las que el rey accedió tras comprobar caballeros abulenses que en determinados lugares vivían «*en lugar esquivo de muy grandes peñascales e montañas*» —esto se dice de Hoyo—, «*moravan en lugar esquivo e que eran muy pobles e muy menguados e que se quería hermar aquella aldea...*» —se dice de San Bartolomé—, o que «*el lugar que es gran montaña, que no avía de suyo heredamiento en que pudiesen labrar nin por visquisión*» —se dice de Burgohondo—, y argumentos semejantes. Lo mismo pasaba con otras concesiones posteriores, como cuando se daban amplias dehesas para bueyes a los de Hoyo y San Bartolomé en 1347, «*que la oviesen e la guardasen para sus bueyes*»[63]. Tanto los heredamientos como las dehesas de cada lugar habían logrado plasmarse en extensiones bastante considerables, a veces superiores a las exigencias de las concesiones primigenias, pero fruto por otra parte de un conocimiento del terreno por parte de los locales, que obviamente quien concedía el privilegio no podía tener. En la argumentación ya tardía de los concejos rurales estas viejas concesiones de «*heredamientos para labrar por pan*» o las grandes «*dehesas para bueyes*» de los siglos XIII y XIV se habían convertido, digámoslo así, en derecho a tener *términos apartados*. Es decir, de una inicial finalidad agraria y limitada detectamos que, en algunos lugares al menos, se había pasado deliberadamente a un derecho de pastoreo exclusivo sobre todo el término rural. También porque en el momento inicial se consiguió ya una buena superficie apeada e incluso amojonada, más allá de las necesidades de

Sabemos indirectamente que El Barraco, El Tiemblo, Cebreros o Navalmoral recibieron concesiones de términos semejantes, y en los pleitos aparecen menciones que así lo sugieren, pero no se conocen los documentos ni la secuencia de sus confirmaciones al modo de los casos arriba indicado. Por supuesto, hubo también concesiones a lugares —como La Adrada o Mombeltrán— que desde 1393 fueron *villas para sí*, y luego señoríos, pero que en los períodos de las concesiones de términos eran todavía aldeas de Ávila, como las indicadas.

[63] *Vid.* referencias de nota anterior.

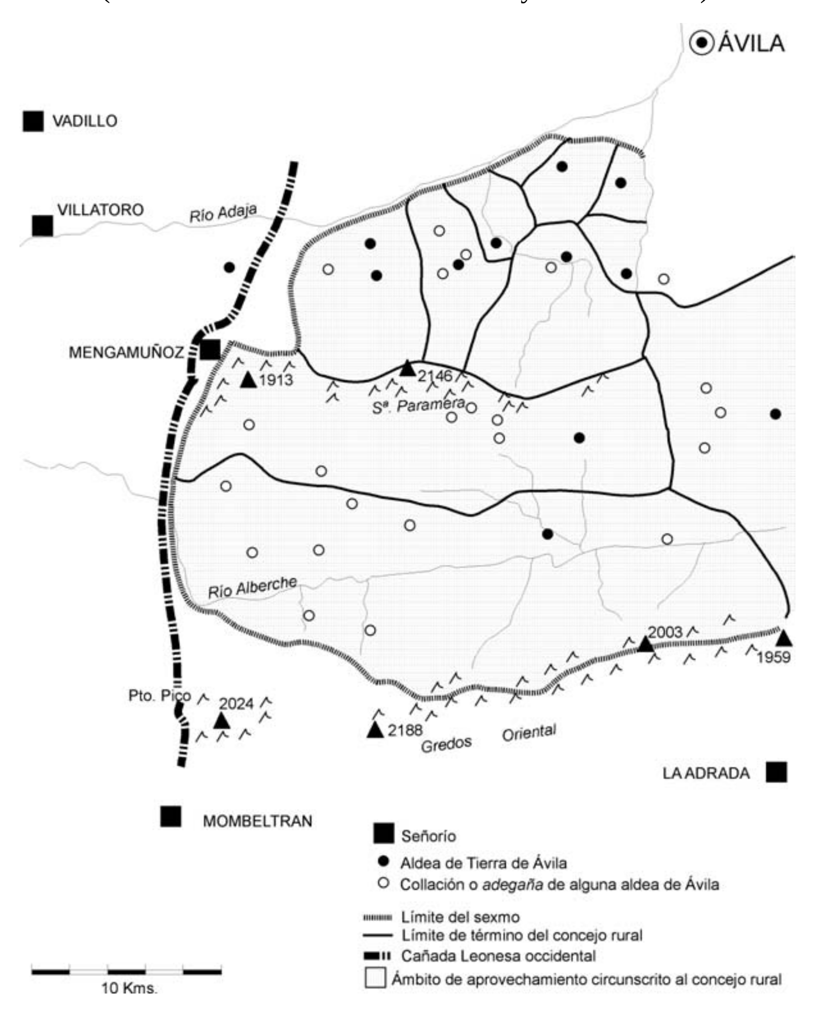
los *panes* y los prados boyales. Esta cierta tergiversación es así, pero también hay que reconocer que cuando las aldeas disputaban en el xv sus derechos propios sobre cada término rural no estarían tratando de introducir camuflada una práctica nueva basándose en una remota legalidad olvidada, sino que defendían usos que eran resultado de unos aprovechamientos realmente efectuados durante siglos y que habían estado coexistiendo con el régimen comuniego abierto. No es impensable, más bien todo lo contrario, que en la práctica algunos concejos rurales hubieran disfrutado en exclusiva, o casi, de sus términos, esto es, que lo hicieron sus habitantes o los grandes *herederos* con intereses allí —estos fueron los más interesados en determinados momentos en el uso exclusivo y de ahí las usurpaciones que protagonizaron— y hay una razón extrajurídica, además de las ya indicadas: los concejos rurales, sobre todo del sur, los del sexmo de Santiago, eran muy extensos, con varios centenares de Kms^2. algunos, y el aprovechamiento más usual necesariamente era el de los propios vecinos, dada la dificultad de ganados externos de aprovechar los comunales de un lugar, máxime si debían regresar por la noche a sus aldeas de origen. Pero por la otra parte muchos abulense debían pensar que, aunque no lo hacían en la práctica, tenían derecho a entrar en todos los términos rurales en tanto en cuanto participaban de la vecindad comuniega de Ciudad y Tierra.

De modo que el procurador de Ávila y sus pueblos daba por hecho que lo legal y lo acostumbrado era el pastoreo comuniego en toda la Tierra, mientras que algunas aldeas defendían que un régimen de pastoreo apartado era el que determinaban la ley y la costumbre. Frente a la modalidad comuniega antes vista, nos encontramos ahora con este otro régimen, de aprovechamientos aldeanistas o apartados de cada concejo rural. Los mapas 2a y 2b reflejan esta circunstancia de aprovechamientos circunscritos a cada concejo rural: los términos ya no son permeables pastorilmente y los concejos rurales aspiran a adscribir como suyos todos los comunales existentes. Los pleitos de los años setenta y ochenta esencialmente reflejan la tensión y nos han servido para conocer las viejas raíces de privilegios y argumentos de unos y otros, pero el resultado judicial de aquellos años fue más bien tibio, aunque la documentación conservada del Asocio —más allá del asunto usurpador, siempre perseguido judicialmente— preserva fundamentalmente los derechos comuniegos. Se constata una victoria rotunda de Ávila y su Tierra en el citado pleito de Hoyo de Pinares de 1475 [64]. O en el caso de El Tiemblo. Los de ese pueblo, que pretendían anexionarse —anexionarse en el uso, no hablamos de jurisdicción— una gran parte de la Sierra de Iruelas arguyeron en el pleito de 1480-1481 que siempre —«*de tienpo inmemorial*», recuerdos de cincuenta

[64] *Cfr. supra.*

Modo de pastoreo apartado en los concejos rurales del oeste del sexmo

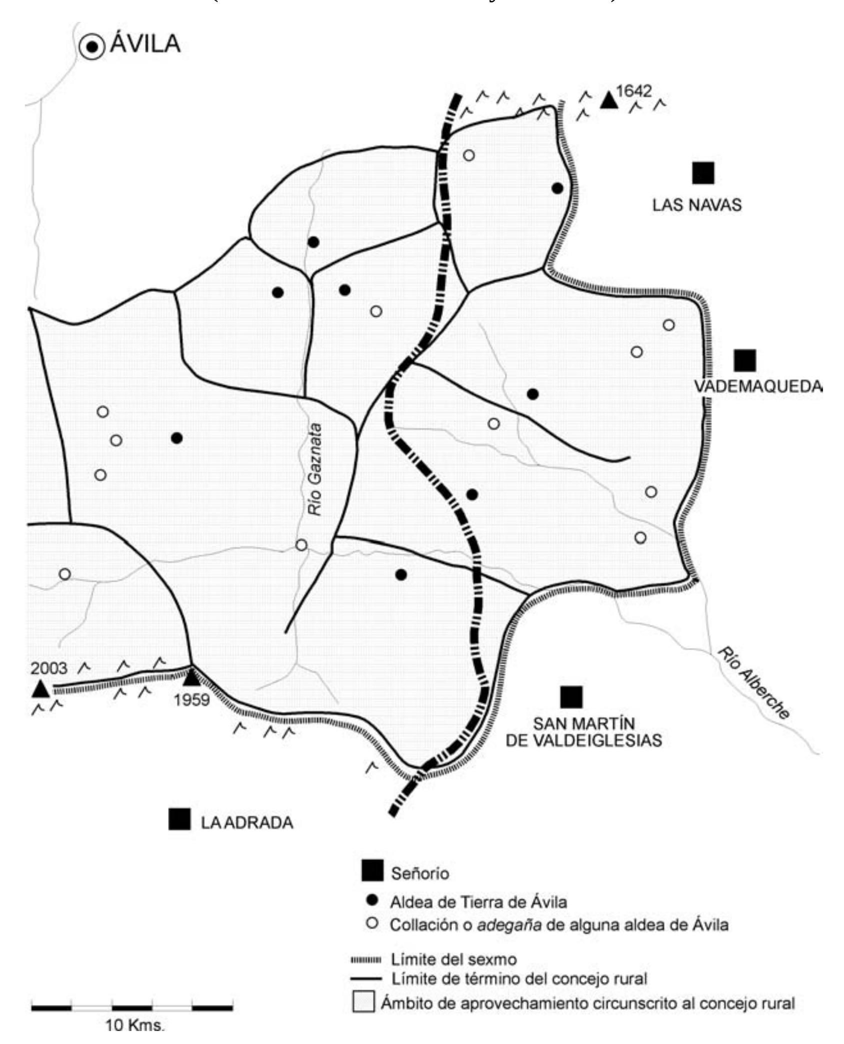
(2a. Zona de la Sierra de la Paramera y Alto Alberche)



años atrás— habían aprovechado el espacio ellos y sólo para su disfrute eran los beneficios del bosque, leña, bellotas, etc., ya que «*la dicha sierra e término de Yruelas está sita y conprehendida so los términos, límites y mojones de los términos asignados por privilegio confirmado al dicho conçejo del Tienblo*», según decía el lugar, que negaba así la condición de *alixar* a la Sierra de Iruelas. Pese a ello, el procurador general de la Tierra supo sacar a relu-

Modo de pastoreo apartado en los concejos rurales del este del sexmo

(2b. Comarca de Pinares y Cebreros)



cir viejas resoluciones sobre el carácter comuniego de esta Sierra [65] y buenos argumentos —el patrimonio de la Tierra «*non se puede prescrivir de derecho*» y los pueblos lo han de usar como «*cuerpo e universidad*»— que

[65] De los años 1384 y 1385, *vid. supra,* referencia en nota 5.

a la postre le dieron la razón judicial a la Tierra a costa de la pretensión del lugar [66].

En general los procesos judiciales, como los que antes se citaron referidos a comarcas del sur de Ávila, recogían reclamaciones de los concejos rurales, pero solían dar la razón, máxime en relación con los extensos *alixares* y *sierras* de Ávila, a la Comunidad de Ávila y su Tierra, tal como dijimos antes a propósito de la primera modalidad de pastoreo. No obstante, aunque tal tendencia era fuerte y reconocida, no puede decirse que triunfara en todos los casos. No sabemos si Riofrío salió airoso de una reclamación de 1487 en la que requería que sólo los del lugar, y en ese caso ni siquiera los *herederos* en el mismo, pudiesen introducir su ganado en su término [67]. Era una reclamación exigente, porque cuestionaba incluso el derecho de los que tenían hacienda en un lugar y no vivían en él. Los de Atizadero igualmente pretendían en 1488 restringir el uso del término a los *buenos pecheros* del mismo [68]. Me parece ver en estas reclamaciones un acento que cobraba fuerza por entonces: algunos concejos de aldea aparecen demandando un término reservado para ellos, pero excluyendo de los usos el posible derecho de cualquier propietario abulense —de una yugada, así era considerado *heredero*— de aprovechar los pastizales del mismo. Recordemos que este derecho era una de las tradiciones del régimen abierto, que hacía accesibles los comunes de los pueblos a los propietarios en él, y no sólo a los campesinos residentes. Estos lugares no sólo reclamaban *término apartado*, sino que querían reservar a los paisanos del lugar las prácticas pastoriles abiertas. Hay que decir, no obstante, que no siempre la reclamación de término apartado llevaba tal acento: en 1477 Manjabálago reclamaba como integrante de su término de aldea el *Monte de La Mata*, un bosque antaño declarado *alixar e pasto común* de Ávila y su Tierra; la reclamación se hacía en ese caso —el resultado final lo desconocemos— no en nombre sólo de los residentes, sino de los *vecinos e herederos* en la aldea y precisamente la demanda la presentaba Juan del Águila, fuerte propietario allí, que se declaraba «*vezino de la çibdad, morador en Manjabá-*

---

[66] *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 291; *Documentación Pueblos de Ávila,* ed. G. del Ser, AM Tiemblo, doc. 15; *Documentos de Ávila en RGS,* vol. II, docs. 16, 60, 88, 89. Parece que El Tiemblo había disfrutado un tiempo de término apartado (según el procurador de los pueblos ilegalmente, claro está) favorecido, primero, por la intervención del caballero y regidor de Ávila Gil González Dávila y luego, desde 1447 a 1453, merced a la segregación jurisdiccional en favor de Alvaro de Luna. Obviamente, en ese período, los abulenses perdieron el control de ese término. Al dejar de ser señorío, es posible que no se hubiesen recuperado los usos intercomunales (*vid. supra,* nota 56**)** y era eso lo que pretendía precisamente el procurador general a costa de los lugareños.

[67] *Documentos de Ávila en RGS,* vol. IV, doc. 74. Es una reclamación semejante a la que habían defendido en 1428, *cfr. supra.*

[68] *Documentos de Ávila en RGS,* vol. V, doc. 23.

lago», quien hablaba por boca de los campesinos pero también de todos los que tenían hacienda en el lugar [69]. Aparte de estos casos citados, digamos también que Burgohondo vio por entonces reconocidos unos límites propios, aunque tuvo que aceptar en la periferia de su considerable término rural una amplia zona intercomual: en 1476 se iniciaba una pesquisa sobre su término pues la Tierra y el concejo de aldea litigaban sobre el uso del mismo; de la confirmación del viejo término —de 1275— parece deducirse indirectamente que el concejo rural conseguía sus propósitos; la sentencia de noviembre de 1489 se situaba en una salomónica ortodoxia judicial que no a todos satisfacía: a Burgohondo se le reconocía un enorme término que más o menos venía a corresponderse con el de la vieja concesión de Alfonso X, pero en su borde serrano más oriental existía una amplia área de *alixares* para uso de todos los de la Tierra y, a partir de ese glacis forestal, comenzaba el término de El Barraco, también reconocido como tal, estableciéndose por entonces que los de uno y otro pueblo —salvo en esos *alixares* intersticiales— no pudieran entrar con su ganado o cortar leña en el término del otro, es decir, negándose el ejercicio del típico *pastoreo comarcano* o entre concejos contiguos, que no regiría, pues, entre Burgohondo y los concejos próximos [70].

El resultado de las pesquisas y sentencias no era, como puede apreciarse, uniforme. La confrontación de las dos modalidades de aprovechamiento es lo que más queremos destacar. En sus aspiraciones más ambiciosas la Comunidad de Ávila y su Tierra pretendía el reconocimiento de las mayores extensiones posibles de *baldíos e alixares* al tiempo que cualquier abulense pudiera introducir sus ganados en todos los términos rurales —siquiera durante el día—, mientras que, por su parte, algunos pueblos buscaban un uso exclusivo de sus términos y reducir además a la mínima expresión —o tendencialmente a la práctica extinción en sus comarcas— las superficies históricas de *alixares,* reconociendo sólo baldíos o comunales extensivos adscritos a cada término rural. Ambas pretensiones, la comuniega y la aldeanista, podían ser expresadas de forma maximalista, y tanto una como otra tenían avales y fuentes de legitimidad, legales o consuetudinarias, a su favor, como decíamos. Por otra parte, como noción singularizada, cobraba fuerza, dentro de algún sector de la lucha localista —Riofrío, Atizadero...—, la idea de que no debían con-

---

69 *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 217.

70 *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., docs. 211, 367; *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, docs. 146, 167, 169. En 1490 el corregidor ratificaba la restitución del término de Burgohondo contra las pretensiones de Pedro DÁVILA. Pero nos interesa destacar que, significativamente, se mencionaba como beneficiarios sólo a los de Burgohondo, no a los de la Tierra y comarcanos, *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 185. No obstante esta restitución trascurre en un momento punta de la confrontación de los concejos rurales contra la Comunidad de Ciudad y Tierra, *vid. infra.*

cederse tantas ventajas a los propietarios externos en los pueblos. No obstante, esta era una reclamación cuyo alcance desconocemos y que se solapaba a la de autonomía pastoril, que era la que verdaderamente hacía chocar a algunos concejos rurales con la Comunidad de Ávila y Tierra.

En cualquier caso, quizá pueda deducirse de los datos anteriores, fruto de los litigios y del choque de las respectivas aspiraciones, que no hubo un único vencedor, judicialmente hablando. No lo había, desde luego, hacia 1487. De ese año datan las Ordenanzas Generales y este hecho no pasó desapercibido. Los grandes concejos del sur de la Tierra vieron en algunas de sus disposiciones, —que consideraban excesivamente proclives a la Comunidad de la Ciudad y la Tierra, lo que se llamará Asocio más tarde—, una agresión a sus deseos de autonomía pastoril por la que venían pleiteando y que, para ellos, tenía tan viejas raíces. Las Ordenanzas Generales permitían el *pastoreo a vecindad*, la posibilidad de entrar de unos términos a otros durante el día así como los derechos de pasto en esos lugares para cualquier *heredero* de la ciudad —con una yugada y casa en un pueblo—, salvo si tenía arrendada su hacienda [71]. Es decir, las ordenanzas no concebían precisamente la Tierra como mera adición de concejos rurales con sus respectivos términos, que era a lo que venían aspirando algunos lugares, sino que se entendía como sujeto político, como entidad supraaldeana sustantiva y como ámbito específico de pastoreo. En 1490 se plantea, pienso, el momento crítico de la confrontación política de los grandes concejos rurales frente a la Comunidad y Universidad de la Tierra abulense. Ese año, en mayo, ante el Consejo Real, todos los grandes concejos rurales del sexmo, esto es, Atizadero, El Barraco, Burgohondo, Cebreros, El Herradón, Hoyo de Pinares, Navalmoral, Navalperal, Riofrío, El Tiemblo, San Bartolomé «*e todos los otros lugares*» del sexmo, reclamaban la derogación de las cláusulas de la ordenanza que permitían a cualquiera de la ciudad pastorear sus términos por el simple hecho de tener en ellos una propiedad [72]. Es clara la voluntad de autonomía de gestión de recursos que propugnaban los de estas aldeas. Pocos meses antes, una declaración en un pleito sobre el lugar de Zapardiel —usurpado también, lo que no viene a cuento ahora—, que no estaba en el sexmo de Santiago sino en el de Serrezuela, me parece fundamental, ya que exponía —y convencía al corregidor, que había declarado que los *comarcanos* pudiesen aprovechar el término de esa aldea— lo que entendía que eran las costumbres pastoriles en los lugares de los sexmos de Santiago y Serrezuela. Se decía que cada concejo aprovecharía su propio término: «*cada un conçejo* (rural) *es sobre sý e que un conçejo non puede entrar a paçer en término del otro*»*;* ¿dónde ocurría esto?:

[71] *Ordenanzas de Ávila*, ed. J. M.ª Monsalvo, doc. 18, *leyes* 11, 12, 18, entre otras.
[72] *Documentos de Ávila en RGS*, vol. VI, doc. 34.

«*en el seysmo de Santiago, donde cada un conçejo paçe sobre sý su término, e asymismo en el seysmo de Serrezuela*» [73]. Sabemos, después de las páginas recorridas hasta aquí, que las cosas no eran tan sencillas como decía quien eso declaraba —Pedro Barrientos, ex-usurpador, que tenía intereses como gran *heredero* de Zapardiel—, pero lo cierto es que la opinión es prueba de que había dos modalidades contrapuestas de aprovechamientos y que no era sencillo determinar si una de ellas era la única válida.

No se llegó a alcanzar una solución definitiva ni puede decirse que se impusiera una única modalidad. La doctrina ortodoxa de aquellos años daba al uso de Ávila y su Tierra los «intercomunales» o *alixares* indiscutibles, pero no todos lo eran, al tiempo que los usos «interterminales», es decir, poder entrar los de un término rural o la ciudad en cualquier otro, seguían siendo objeto de disputa. En los últimos años del siglo algunos concejos —era otra forma de usurpación si carecían de justo título— consiguieron incorporar abruptamente a sus límites determinados *alixares* de Ávila: los concejos de alrededor de «La Mata de Manjabálago» o de los antiguos «Exidos de La Puebla», es decir, los lugares de Manjabálago, Hurtunpascual, Grajos —San Juan del Olmo— y Gamonal, aparecen desde 1489 intentando repartirse tales *alixares* entre ellos; por entonces los de Cebreros intentaban que Los Rasos y Ceniceros, entre otros parajes de su comarca, fueran considerados como pertenecientes a su término rural; hacia 1494 hubo denuncias contra varios concejos del sexmo de Santiago que realizaban roturaciones y siembras en determinados sitios con la furtiva intención de tomar prendas —por supuestos daños— a los ganados de los abulenses que allí fueran a pastar y con ello aprovechar en exclusiva tales parajes [74]. Precisamente, una forma indirecta de apropiarse antiguos *alixares*, además de tomarlos pecuariamente como un hecho consumado, era para los labradores de los pueblos contiguos roturarlos, arar y sembrar en ellos para, al cabo de un tiempo —si es que los ganados de cualquier vecino no «*se lo comían*» antes, algo a lo que según las ordenanzas tenían derecho al estar vedado sembrar en *alixar*—, considerarlos como suyos. Por supuesto también utilizaron el procedimiento de pleitear judicialmente por la posesión de algunos espacios [75]. Y, finalmente, como

[73] *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. Del Ser, doc. 171, de marzo de 1490.

[74] *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. Del Ser, docs. 155, 160; *Documentos de Ávila en RGS,* vol. IX, doc. 58.

[75] El concejo rural de Riofrío conseguía que se le reconociera en 1499 como perteneciente a su término y no como *alixar* —antiguamente lo había sido— el paraje serrano de Valechoso, unos kilómetros al sur de la aldea, *Documentación Pueblos de Ávila,* ed. G. Del Ser, AM Riofrío, doc. 17. Es interesante la argumentación de esa resolución efectuada por la justicia de Ávila, que en una clara justificación doctrinaria, de corte clásico, establecía que amparaba «*al dicho conçejo de Riofrío en la posisión del dicho término que dizen Valechoso*», pero que «*en quanto a la propiedad reservo su derecho a salvo a la dicha çibdad, tierra e pueblos*», una distinción aparentemente

hemos visto y dentro de una honda tradición consuetudinaria y jurídica, también podían reclamar políticamente una autonomía de gestión circunscrita a cada concejo rural y no a la Comunidad de Ávila y Tierra.

Sólo cabe al llegar a este punto indicar que más allá de los límites cronológicos de la Edad Media las dos modalidades de aprovechamientos comunales siguieron teniendo sus valedores, como habían tenido en ese período [76]. A los estudiosos de épocas posteriores corresponde sopesar las respectivas fuerzas, ambas sustantivas y competitivas: por una parte, el potencial de los grandes concejos rurales, convertidos en sujetos políticos bastante activos, con personalidad y ávidos de patrimonio y usos comunales propios, y por otra parte, al abrigo de la fuerza política de la *Universidad de Ávila y sus pueblos* o Tierra, la robustez de los bienes del Asocio, que han logrado sobrevivir incluso hasta la época contemporánea y, casi en cierto modo, hasta la época actual.

En cualquier caso, valgan las consideraciones anteriores como intento de demostración de las hipótesis que nos planteábamos más arriba. Hemos intentado sostener que la costumbre, lejos de ser sólo una práctica, era también una elaboración ideológica, por otra parte equívoca. Hemos querido demostrar el carácter histórico más que antropológico de este supuesto principio aparentemente basado en la armonía y la permanencia, destacando su viva conexión con la realidad y los intereses rurales y hemos enfatizado su sentido cambiante. Veremos finalmente, en las páginas restantes, que la costumbre como discurso formaba parte de un ideario congruente que los pecheros y sus representantes exhibieron frente a un código de valores que quisieron asociar a sus antagonistas sociales.

* * *

Quisiera para ello centrar las últimas páginas en la naturaleza y contenidos de los otros argumentos utilizados por los campesinos en los pleitos, además de la apelación a la costumbre. Las declaraciones de los testigos son la principal vía para conocer este aspecto. Su defensa de la costumbre ha sido aquí el *leit motiv* y nos ha servido para descubrir y caracterizar la coexisten-

---

jugosa y tópica —propiedad/posesión— pero que en la práctica, cuando la vemos empleada entre el léxico de la época, en el contexto analizado, no resulta determinante para indicar cuáles eran los usos reales de los términos y bienes comunales.

[76] No entro a valorar aquí el acento social de las posiciones de unos y otros. Recordemos que tanto ganaderos de la ciudad como campesinos de los pueblos tenían intereses entrecruzados en este conflicto, como expusimos en un trabajo reciente donde se planteaba precisamente esta cuestión y cuyas reflexiones son complementarias de las que se hallan en este trabajo, *vid.* «Comunales de aldea, comunales de ciudad-y-tierra», *cit.*,asimismo, «Espacios de pastoreo de la Tierra de Ávila», *cit.*, esp. págs. 188-194.

cia enmarañada de dos grandes modalidades de aprovechamientos comunitarios. Pero esa apología de la costumbre pensamos que formaba parte de una visión más completa, que podemos atribuir a los campesinos, acerca de los usos económicos y las relaciones sociales en el campo. Eso sí, haciendo abstracción deliberadamente —pero sin olvidar en ningún momento este aspecto— de la circunstancia de que los testigos eran siempre presentados para apoyar judicialmente a una de las partes y que también podían tener intereses concretos. Pero lo que opinaban al declarar puede ser leído como expresión colectiva de una cierta percepción de la realidad rural. La suya. Además de lo dicho hasta ahora, puede ahondarse en ello un poco más a través de un pequeño análisis detallado de los argumentos. Se plantea, no obstante, el problema de que los interrogatorios resultan heterogéneos, si atendemos a la divergencia de las cuestiones que se les preguntaron a los testigos, al trabajo judicial previo de los procuradores, a la dispersión de testimonios en el tiempo y a las finalidades diferentes de unas y otras pesquisas. Por todo esto parece conveniente concentrar el análisis en algún segmento temporal o formal del corpus de pesquisas para encontrar mayor unidad que si se tratara de un examen indiferenciado de todo el conjunto.

Hemos seleccionado para ello dos grupos de testimonios campesinos que se acercan a ese objetivo de ofrecer una mínima garantía de dicha unidad. En primer lugar, los testimonios de los pleitos de los años 1414-1416, que constituyen con sus 7 procesos y sus 136 testimonios de campesinos —excluidos los procesos de los que no se han conservado las pesquisas— la mitad del conjunto de todos los testimonios anteriores a 1499; además los de 1414-1416 fueron testimonios gestionados por el mismo equipo de representantes legales y en un corto período de tiempo. En segundo lugar, analizaremos lo que en varios procesos entre 1489-1493 aportaron 32 testimonios contra las acciones ilegales de don Pedro Dávila, señor de las Navas y poderoso caballero abulense, el gran usurpador de ese período y último destacado del siglo, insistiendo ahora en que no interesa tanto aquí la cuestión de las usurpaciones sino el contenido y las opiniones de los declarantes.

El resultado de tales pesquisas analizadas [77] puede esquemáticamente representarse en un cuadro argumental que ya habíamos básicamente esbozado en algún trabajo anterior y que ahora podemos precisar algo más con los datos exhaustivamente examinados.

---

[77] La documentación correspondiente, que ha sido utilizada en páginas anteriores, es la contenida concretamente en *Doc. Asocio*, ed. C. LUIS y G. DEL SER, docs. 70, 71, 74, 75, 76, 77, 92, 158, 166; *Documentación Municipal de Ávila*, ed. VV.AA., docs. 356, 400, 403. En relación con el cuado de valores que aquí exponemos, remito al bosquejo que hicimos del mismo en «Usurpaciones de comunales: disputa legal y conflicto social», *cit.*

Contraposición de valores (caballeros usurpadores frente a campesinos labradores) en el discurso político de los pecheros

· Privatización reciente	←→	Comunalismo tradicional consuetudinario (intercomunal/ aldeano)
· Ilegalidad	←→	Legalidad
· Acervo jurídico de derecho privado (títulos de propiedad)	←→	Acervo jurídico de derecho público (legislación, normativa)
· Poderosos, influyentes (redes y clientelas), arrogantes	←→	Débiles y locales (lazos vecindad)
· Agresores violentos	←→	Víctimas
· Mengua de justicia	←→	Monarquía judicial efectiva.

En la muestra de los 136 testimonios de 1414-1416, se aprecia que de los seis grandes argumentos que destacamos en el cuadro, el primero es ahora el que menos atención merece ya. Las páginas anteriores han tratado de ello. Digamos simplemente que es absolutamente generalizada en todos los pleitos la opinión campesina de que las antiguas costumbres de pastoreo —eso sí, para unos, intercomunales, para otros circunscritas al concejo rural, como vimos— se habían visto quebradas por comportamientos recientes, generalmente ligados a una usurpación. Los testigos comentan en todos los pleitos «*que hacía sesenta años*», o cincuenta, o cuarenta, o «*seyendo mozo*», tal o cual paraje se aprovechaba según costumbres «*de tiempo inmemorial*», «*que memoria de omes non es en contrario*», y otras expresiones afines; los testigos argüían luego que, recientemente —«*de unos pocos años acá*», «*de diez años*», de cinco, de tres, de menos tiempo... según dicen una y otra vez—, alguien impedía entrar los ganados, se había apropiado para sí de tal término y a menudo cometía arbitrariedades. Se presentaba la costumbre como un valor asociado a formas de pastoreo comunitario y tradicional, en contraposición con los regímenes recientes, nuevos, basados en la privatización y destructores de los usos antiguos, achacando este valor negativo los campesinos a los caballeros. Creo que esta percepción campesina, su apología de los «viejos usos», es una de las grandes piezas del ideario comunalista campesino de la Baja Edad Media, en estos medios geográficos al menos, y sin duda se encuadra en ese «tradicionalismo» mental del campesinado del Antiguo Régimen que tanto han resaltado los medievalistas y modernistas.

Los testigos encadenan el argumento de la ruptura de la costumbre a la idea de ilegalidad, pues sostienen que lo consuetudinario era la norma inquebrantable. La acusación de ilegalidad era asociada por los testigos a la ausencia de títulos de propiedad por parte de los usurpadores. Es significativo que

los campesinos apelen en sus declaraciones, aparte de la costumbre, a la normativa pública —ellos y los *procuradores pecheros*—, normativa que para ellos era natural reflejo de sus derechos consuetudinarios, mientras que los caballeros usurpadores sólo podían acogerse a derechos de propiedad de los que, como es lógico, carecían [78]. Los testigos al declarar contra los usurpadores introducen estas nociones de ilegalidad y de falta de títulos de forma implícita en todas sus declaraciones, pero encontramos a menudo —entre un 25 y un 30% de los casos— otras expresiones: que habían actuado «*contra raçón e contra derecho*», o «*sin raçón e sin derecho*», que tomaron términos «*sin mostrar título nin raçón alguna*», o que actuaron «*con fuerça e sin raçón*» [79].

Precisamente la alusión a la «fuerza», que en la expresión anterior se incluye en una locución tópica, forma parte también de otro de los argumentos que los testigos campesinos lanzaban contra los usurpadores de términos —generalmente caballeros— y que hacían contrastar con su propia posición de debilidad. En algunos pleitos de 1414 varios testigos señalaban que el acusado era *ome poderoso* y provocaba miedo e impunidad. En el proceso contra las usurpaciones de Diego González del Águila al menos siete testimonios utilizaban esta noción negativa de «*poderoso*» expresamente —no digamos ya tácitamente—, mientras que en la pesquisa por las usurpaciones de comunales de Ávila cercanos a Manjabálago y Vadillo se empleaba la expresión en relación con algún caballero, pero también a propósito del obispo abulense, señor de Vadillo [80]. La noción de poder impune iba asociada a otro contraste

---

[78] Muy excepcionalmente los acusados intentaron incorporar a los procesos algunas cartas de compraventa que pudieran corroborar sus derechos a usar ciertos términos. En los procesos de 1414-1416, concretamente en el proceso contra Diego GONZÁLEZ DEL ÁGUILA, caballero abulense, el representante de éste, que era acusado entre otras cosas de usurpar el término de Villaviciosa, presentó tres cartas con compraventas de 1378 en la comarca, documentos que en ningún caso suponían bienes de consideración y que ni siquiera se ubicaban en el término acerca de cuya usurpación se trataba, *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 74, pág. 280 y docs. 38, 40, 41. Esta es la tónica general en los pleitos: incapacidad de los acusados de presentar avales jurídicos —compraventas y deslindes— que justificaran sus pretensiones de poder disponer de los términos.

[79] *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 70, págs. 175, 179, 180; doc. 71, pág. 196; doc. 74, págs. 256, 257, 258, 259, 260, 261, 263, 265, 266, 267, 268, 269; doc.77, pág. 354, 355; doc. 92, págs. 409, 415.

[80] En el proceso contra Diego GONZÁLEZ DEL ÁGUILA y su padre don Nuño, en concreto en sus usurpaciones en zona de Albornos y Narros de Saldueña, aparte de otras menciones al temor campesino (*cfr.* nota siguiente) el testigo Fernando DÍAZ, así como Ximén LOPEZ, Toribio SÁNCHEZ o Fernán MARTÍN, decían que aquél o su padre eran «*omes poderosos*» y que «*con miedo, los dichos labradores que nunca osaron contradezirlo*», lo mismo que el testigo Toribio FERNÁNDEZ refiriéndose a don Nuño, e igualmente Domingo XIMENO y Miguel FERNÁNDEZ, quien aclaraba que «*los dichos omes buenos* [de Narros de Saldueña, en concreto] *por quanto era poderoso e por miedo que dél avían que non osaron ...*» enfrentarse a él. También el testigo Juan GONZÁLEZ decía que don Diego era *poderoso* «*e non podían aver con él derecho*», *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 74, págs.259, 260, 261, 262, 263, 266. En el pleito por los *comunes* cerca de Vadillo (señorío del obispo) y Manjabálago (aldea de Ávila), uno de los testigos, Juan FERNÁNDEZ, llamaba

que podemos apreciar en las declaraciones de los testigos de los procesos analizados: mientras que el ámbito referencial de los campesinos que declaraban era el de la vecindad y conocimiento de las aldeas cercanas, el mundo de las relaciones topográficas y sociales de los caballeros acusados contenía otras escalas: implicación de sus criados o *mayordomos* —gestores de sus explotaciones agrarias—, o sus «*mandados*», o referencias genéricas a «*sus omes*», que se encargaban de tomar prendas o expulsar a los campesinos de los comunales. Se mencionan estas clientelas laborales o personales expresamente en 25 de los 136 testimonios de 1414-1416, y ello sin que los jueces lo preguntaran [81]. Pero además se comprueba como, mientras los campesinos se movían en el pequeño mundo de su comarca, los caballeros acusados o sus representantes manifestaban en alguna ocasión en los procesos que pretendían traer testigos de sitios lejanos, fuera de la comarca y de la jurisdicción del concejo abulense, lo que revela que sus redes, antítesis de las campesinas, se extendían por ámbitos geográficos más amplios, que sólo su riqueza, su influencia como caballeros y su señoríos podían brindarles [82].

En la denuncia de las actuaciones ilegales de los caballeros usurpadores los testigos campesinos achacaban a aquéllos comportamientos violentos, de agresión e intimidación. El conflicto social que se anudó en relación con los problemas de ocupación de términos en la baja Edad Media arrastró estas secuelas, como sabemos por múltiples testimonios. Hay que decir, no obstante, que en los procesos de 1414-1416 el uso de la violencia parece haber sido moderado y la morfología no muy rica: no se denunciaron agresiones sangrientas a campesinos, ni amenazas graves, y los casos de violencia física abierta, sobre personas [83] o ganados [84], pueden considerarse escasos. La acu-

---

al caballero abulense usurpador, Alfonso GONZÁLEZ DÁVILA, «*poderoso et non avía en la comarca quien ge lo defendiese*», mientras que el testigo Pedro MARTÍN decía que los de Vadillo usurpaban desde hacía tiempo gracias a que su señor, el obispo don Sancho, era «*poderoso*» y no se atrevían a enfrentarse a él, *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 76, págs. 328, 331.

[81] *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 70, págs.175, 177, 179, 180, 181, 182; doc. 71, pág. 196; doc. 74, págs. 253, 255, 257, 258, 259 (al tomar el caballero DEL ÁGUILA un término en Albornos, ilegalmente, «*levó consigo pieça de omes e que fizo echar la rraya con bueys por donde se guardase e que con miedo non ge lo osaron contradezir persona alguna*»), 260, 261, 265; doc. 75, pág. 296; doc. 77, págs. 353, 354, 355, 356, 357, 359.

[82] Diego DEL ÁGUILA pedía en el proceso contra él más plazo para demostrar títulos y para aportar testigos. ¿De dónde?: de Piedrahíta, El Mirón, El Barco y Villatoro, *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 74, pág. 278. Y Sancho SÁNCHEZ DÁVILA, señor de San Román y Villanueva, quería reforzar sus alegaciones con testigos de Villatoro, Talavera, Arenas, Mombeltrán, La Adadra, Castil de Bayuela, Arévalo y su Tierra, *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 75, pág. 306. Es un indicador de que los caballeros se movían en círculos mucho más amplios que los de los campesinos.

[83] Un par de casos. Según el testigo Juan Sánchez, hombres del caballero usurpador Gil GONZÁLEZ DÁVILA habían *corrido* a pastores en la comarca de La Paramera, *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 70, pág. 182. En el pleito contra Alfonso GONZÁLEZ DÁVILA, Domingo

sación estrella en esos procesos fue la toma de prendas por parte de los poderosos o sus hombres en los términos que ilegalmente ocupaban y desde los que ejercían un supuesto derecho a pignorar bienes de los que entrasen en ellos, hecho frecuente como es lógico, al ser tales términos de uso común. La toma de prendas no era la actuación coercitiva de grado más bajo que podían cometer los usurpadores. Antes de ella podían limitarse a *correr* el ganado y expulsarlo del paraje ilegalmente ocupado. Tomar prendas era un paso más. Y hay que decir que se franqueó frecuentemente. Teniendo en cuenta que no se les preguntaba directamente a los testigos por las prendas que los caballeros y sus hombres les llevaban —sí por las actuaciones ilegales de las que aquéllas eran un síntoma—, es sobresaliente comprobar que la acusación de toma de prendas es mencionada expresamente en 87 de los 136 testimonios de 1414-1416, un 64% [85]. Casi siempre eran acusaciones genéricas, aunque encontramos algunas concreciones sobre los bienes prendados [86]. Aparte de ello, la otra manifestación de comportamiento violento o intimidatorio reseñable en esos pleitos —aparece expresamente en ocho testimonios, sin que se preguntase por esta práctica [87]— se refiere a la coacción que algún

---

FERNÁNDEZ, de Gamonal, acusó a hombres de aquél de haber llevado apresado al padre del testigo, «*et le tuvieron una noche preso et enaspado*», *Ibid.*, doc. 71, pág. 196.

[84] A uno de los testigos los hombres de Gil GONZÁLEZ DÁVILA cerca de Vacacocha le degollaron una oveja y se la llevaron, *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 70, pág. 175. En otro proceso se denuncia que hombres de Sancho SÁNCHEZ DÁVILA mataron tres ovejas, *Ibid.,* doc. 75, pág. 293. En el proceso contra Diego DE CONTRERAS por usurpar la llamada «garganta de Gallegos», cerca de Sotalvo y Riofrío, un testigo acusó a los hombres de aquél de haberle degollado una oveja, *ibid.,* doc. 77, pág. 355.

[85] Un 70% si de las pesquisas de esos años se excluye el proceso por el que los de Peñaranda entraban en parajes cercanos de Tierra de Ávila (*Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 92), términos y límites jurisdiccionales que se pretenden deslindar correctamente y que no dan pie, por el tipo de preguntas, a que se mencione la toma de prendas por los de aquella villa.

[86] Las tomas de ganado como prenda, sin especificar, constituyen el grueso de las declaraciones, *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 70, págs. 174-182; *Ibid.*, doc. 71, págs. 195, 196; *ibid.*, doc. 74, págs. 252, 253, 256- 269; *Ibid.,* doc. 75, págs. 295-299; *Ibid.,* doc. 76, págs. 327-329, 331-332; *Ibid.,* doc. 77, págs. 353-359. Hay referencias más detalladas: se dice, por ejemplo, que a un testigo le llevaron hombres de Gil GONZÁLEZ DÁVILA una zamarra y una capa, una «*horra e una çamarra*» a otro y varias lanzas o varas largas para el ganado a algunos más (*Ibid.,* doc.70, pág. 175, 177, 182); hombres de los Águila llevaron sólo por supuestos daños por entrar en su ería de pocas obradas de Los Regajales en Albornos hasta 1000 mrs., otro testigo decía que a él le llevó 30 mrs. de prenda (*Ibid.,* doc. 74, págs. 256, 259); hombres de Sancho SÁNCHEZ DÁVILA llevaron a uno de prenda 50 mrs. por devolverle sus bueyes, retenidos *(Ibid.,* doc. 75, pág. 296); los de Vadillo le llevaron a otro 10 ovejas como prenda (*Ibid.,* doc. 76, pág. 328).

[87] *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 74, págs.262 (Nuño GONZÁLEZ DEL ÁGUILA, que tenía una dehesa cerca, se apropió de Los Salobrales, paraje de Narros de Saldueña: «*que estodiera con los omes buenos del conçejo de Naharros e les dixiera que le dexasen los dichos Salobrales e que los juntaría con la su dehesa de Villoslada e que los dexaría paçer con sus ganados en la dicha dehesa e en los dichos Salobrales»),* y págs. 266, 267, 268 (testigos refieren lo mismo en relación con la aldea de Gallegos de Solmirón); *Ibid.,* doc. 77, págs. 354, 356, 359.

caballero hacía a los labradores de algunas aldeas [88] con vistas a obtener de ellos algún tipo de pacto obligado —por ejemplo, que le permitiesen entrar en los bienes comunales propios de un lugar, a cambio de poner a su disposición sus prados o dehesas privadas—, acuerdos y colusiones que luego incumplían los poderosos y que, según los testigos y las sentencias, habrían sido simplemente una vía subrepticia para excluir del uso comuniego los términos rurales donde eran hacendados y acabar apropiándose de los comunales, incluso a costa de los labradores del lugar.

Llama la atención en las pesquisas de 1414-1416 la ausencia de menciones a la actuación y vigor de la justicia, su ausencia o mal funcionamiento en algún momento, que sí será uno de los argumentos que se halla más tarde en las declaraciones campesinas.

Los interrogatorios de 1489-1493 contra Pedro Dávila, señor de Las Navas, presentan un perfil diferente al de las pesquisas antes citadas, y por eso singularizamos el corte de respuestas testificales. El fondo de apropiaciones ilegales de términos es el mismo que en los otros casos, teniendo en cuenta que Pedro Dávila y sus antepasados desde mediados del siglo —Diego Dávila, su abuelo, luego Pedro Dávila el Viejo, su padre— brillaron en estas actuaciones, concretamente en las comarcas de Navalmoral, Burgohondo y Pinares [89], y los testigos así lo indicaron, incluyendo la referencia a que era hombre *poderoso* y a la actuación coaccionante de sus hombres [90]. Pero

---

[88] El argumento es sin duda coadyuvante de la queja campesina de que se trataba de hombres *poderosos* a los que no se atrevían a enfrentarse (*vid. supra).*

[89] «Usurpaciones de comunales: conflicto social y disputa legal», *cit.*, págs. 97-98.

[90] Sobre este aspecto, los testigos citaban tres circunstancias. En primer lugar, la presencia omnipresente en las dos comarcas del sexmo de Santiago de Juan de Cogollos, hombre de confianza de Pedro DÁVILA, que es citado como alcaide de su señor en Las Navas —algún testigo decía incluso que era alcaide de Burgohondo, circunstancia imposible por ser Burgohondo aldea de Ávila— y que se encargaba de organizar las tropelías de aquél. En segundo lugar, la llegada masiva de muchos hombres de Pedro DÁVILA —*mayordomos, «rapahuesos»...*— a Navalmoral y a algunas de sus collaciones con objeto de tomar prendas y expulsar de allí a abulenses alegando —no pudo demostrarlo, pese a hacer compras coactivas en Navalascuevas, Espinarejo y otras collaciones— tener derechos de propiedad sobre estos términos: a partir de una pequeña tierra que decía tener en algún paraje de Navalmoral, por ejemplo, «*tenía puestas muchas personas que prendavan por ella...los términos de Navacarros y Lavardera y Valtravieso que ansy mesmo los tiene Pedro de Áuila y prendan por ellos y por los otros términos de Navalmoral e Navalendrinal sus guardas e sus mayordomos...*». En tercer lugar, la incursión desde su señorío de Las Navas y Valdemaqueda de hombres armados en la parte oriental de la comarca de Pinares —términos de El Helipar, Quintanar, Quemada y otros, que quería apropiarse—; de entre ellos, algunos testigos mencionan dos hombres a caballo con lanzas y espadas además de algún peón, mientras que otros testigos añaden, aparte de estos, la actuación de 30 hombres de Valdemaqueda, vasallos de Pedro DÁVILA, y otros de sus monteros, dispuestos a expulsar y agredir a los habitantes de Hoyo de Pinares, Herradón, Cebreros y otros lugares que entrasen, especialmente en El Helipar, con sus ganados o a cortar leña. Estas referencias a hombres del señor de Las Navas en *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 158, págs. 585 y sgs.,doc. 166, págs. 619-620; *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 356, págs. 83-88; doc. 400, págs. 257-260.

sobre todo se destacan en los 32 testimonios analizados, y así queremos subrayarlo, los argumentos acerca del comportamiento violento y agresivo, que aparece expresamente en 22 de los 32 testimonios analizados, si bien también me parece reseñable la opinión sobre la justicia que manifestaron los testigos, refiriéndose tanto al momento de las pesquisas como al pasado de varias décadas antes. Centrémonos en estos últimos argumentos del cuadro, el de la violencia y las opiniones sobre la justicia.

La toma de prendas extrajudicial que Pedro Dávila ejerció esos años la hizo derivar no ya sólo del pretexto de entradas de campesinos en «sus» términos —Helipar, Quemada, Quintanar—, sino que utilizó su posición como prestamista y arrendador —luego se quedaba con bienes de los humildes por supuestos impagos— y complementó estas actuaciones con la adquisición de heredamientos de campesinos tras obtener de éstos, sin su consentimiento, bienes a bajísimos precios por medio de falsas compras coactivas [91]. La adquisición de bienes de labradores por coacción y los acuerdos abusivos [92] con los campesinos de algunos pueblos son acusaciones reiteradas por los testimonios de esos años, pero además sabemos que los hombres de Pedro Dávila se dedicaban a intimidar a la población de algunos concejos rurales —Navalmoral, Burgohondo, entre ellos— para conseguir sus propósitos, que

[91] Los bienes obtenidos por prendas o por estas vías no siempre son conocidos, pero los testigos ofrecen algunas informaciones concretas. El testigo Fernán XIMÉNEZ, de Navarrevisca, acusaba en 1489 al señor de Las Navas de haberle estado reteniendo durante 19 años un nogal y un linar cuyo valor total era de 4000 mrs., por una supuesta deuda que obligó al padre del testigo a empeñar los bienes y que Pedro DÁVILA no había querido recibir en plazo legal para quedarse con el fruto o el propio bien, *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 158, pág. 585; la abuela de otro testigo de Navalosa empeñó también hacía 19 años dos linares a Pedro DÁVILA, que valdrían unos 2000 mrs., y éste se había quedado con ellos, *ibid.,* pág. 585; a otro testigo, Juan LÓPEZ, de Navalvado, por cazar con su ballesta en los montes comunes de la comarca de Iruelas, el alcaide Cogollos le había embargado hacía tiempo su ballesta y dos venados que quiso vender en Navaluenga, estimando el testigo que el daño era de 2000 mrs., dado que con esa ballesta «*pasava su vida*», *ibid.,* pág. 585; mientras que al padre del testigo Juan GARCÍA, de Burgohondo, que vivía como molinero en Navalosa, Pedro DÁVILA el Viejo, por unos supuestos impagos relacionados con compras de grano como molinero, que valían 10.000 ms., le tomó toda su hacienda, que valía 50.000 mrs. y con ella seguía el señor de Las Navas desde hacía 20 años, *ibid.,* pág. 588. Un testigo de Navalpuerco dijo ese mismo año de 1489 que Pedro DÁVILA el Viejo arruinó a un campesino al quedarse con su casa, prados y labor en Navalmulo por un pequeño recaudo de alcabalas impagado, *Ibid.,* doc. 166. Y un testigo de El Herradón decía en 1493 que los hombres de Pedro DÁVILA le habían retenido 500 cabras y unos días después le prendaron 24 de ellas por entrar en El Helipar, sentenciado como término común, *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 400, págs. 257-258.

[92] En general aprovechando las debilidades económicas de los campesinos. Unos buenos ejemplos de ello pueden verse en las numerosas adquisiciones —una veintena— de propiedades en Burgohondo obtenidas todas en 1469. Se aprecia cómo Pedro DÁVILA se quedaba con bienes de campesinos de ese lugar por pequeños impagos de éstos ocasionados por haber comprado al caballero de fiado pequeñas cantidades de grano que luego no pudieron —o no se les permitió— pagar, *Documentación Pueblos de Ávila,* ed. G. DEL SER, AM. Burgohondo, docs. 9 a 28, de 1469.

incluían la imposición de gravámenes indebidos de tipo paraseñorial y las intimidaciones a los campesinos [93]. Las manifestaciones de violencia abierta se documentan también y fueron descritas por los testigos como pautas de la conducta del poderoso por aquellos años [94]. También formaba parte de la conducta prepotente del caballero la resistencia a la actuación judicial [95]. Los testigos venían con estas acusaciones a perfilar una conducta violenta que puede considerarse característica de los caballeros en los conflictos de térmi-

[93] Un ejemplo de compra coactiva denunciada por los nietos de Sancho FERNÁNDEZ, de Navaluenga, que testificaron contra Pedro DÁVILA —otros testigos de Navaluenga, Fernán GARCÍA, Toribio SÁNCHEZ y Pedro XIMENO, confirmaron este testimonio—: el padre de éste ofreció a su abuelo 600 mrs. por un heredamiento en el paraje de San Millán, del concejo rural de Burgohondo, cuando valía, según decían, unos 6000 mrs., diez veces más. El abuelo se negó a malvender, pero el caballero depositó el dinero de su oferta en casa de un campesino del pueblo y se quedó con la propiedad. Nadie pudo hacer nada porque Pedro DÁVILA se halla «*apoderado de ese concejo del Burgo*», una idea que el testigo J. GARCÍA, de Burgohondo, compartía también: los señores de Las Navas tenían «*sojuzgados e amedrentados a los vezinos e moradores deste conçejo del Burgo*», *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 158, págs. 587-588. La idea de que Pedro DÁVILA tenía *amedrentados* a los habitantes de algunos pueblos es expuesta por diez testigos en relación con Navalmoral en 1489. Se menciona que presionaba a los campesinos para que le vendiesen tierras. Si se negaban les amenzaba con usar la violencia. Empleaba para ello un «*esclavo suyo negro*» que iba por las casas de los campesinos causando destrozos para obligarles a vender. Les imponía a los campesinos de Navalmoral cargas onerosas que recuerdan —pero no podían serlo— tributos señoriales, tales como exigir cinco fanegas de centeno y una de trigo al labrador con casa y yunta, llevarles cinco maravedíes por cada vaca o novillo o una fanega de trigo de cada hogar, entre otras. La presión les había obligado a ello a los *omes buenos* de Navalmoral, quienes «*juntáronse todos, mollidos a conçejo, y acordaron a pedimiento de Pedro Dávila de le dar la dicha fanega de trigo*» cada casa, como imposición fija. Finalmente, ante una posible actuación judicial, su alcaide Juan de Cogollos hizo reunir a los habitantes de Navalmoral en la casa-palacio que tenía allí Pedro DÁVILA y les presionó para que, si la justicia se lo preguntaba, dijesen que sí habían vendido al caballero tierras suyas. Referencias sobre estos comportamientos acerca de Navalmoral en *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 166, págs.618-620; *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 356, págs. 83-91.

[94] *Vid.* nota anterior, en relación con Burgohondo y Navalmoral. Por lo que respecta a las actuaciones de Pedro DÁVILA en su resistencia a devolver al uso común el término de El Helipar, varios testigos en 1493 reseñaban hechos sangrientos ejecutados por los hombres armados que llevó allí desde Valdemaqueda (*cfr.* nota 90) y por el alcaide de Las Navas Juan de Cogollos: derribos con sus lanzas a varios campesinos que cortaban leña en montes de El Helipar; amenazas de ahorcarles de un árbol; a otro de Cebreros «*le ataron las manos atrás con una toca que este testigo llevava*», le pusieron la lanza en el costado y le pasearon atado por el término de El Helipar; a otro de El Herradón le descalzaron, le ataron una soga al cuello, le empujaron con sus lanzas y le llevaron una noche preso a Valdemaqueda, al tiempo que apalearon a su hijo y le golpearon en la cabeza; a otro le dieron un golpe con un destral en la cara, en el testimonio que constituye la tercera escena con que abríamos estas páginas. *Vid.* referencias en *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 400, págs. 251-260; doc. 403, págs. 268-269.

[95] Uso de varias atalayas con *ahumadas* en sitios altos de las sierras para alertar de la llegada de las justicias, como se denunció que hizo en relación con El Helipar en 1493. O respuestas airadas a las autoridades de Ávila al ir éstas a hacer justicia. El 7 de febrero de 1493 el alguacil fue a tomar posesión del término de El Helipar en nombre del concejo de Ávila. Se lo impidió violentamente Pedro DÁVILA y sus hombres armados: «*¡en lo mío!*» contestó arrogante, amenazando luego que ahorcaría a los de Cebreros y otros pueblos de la comarca que entrasen en «*su*» término, *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., docs. 400, págs. 258-260; *Ibid.,* doc. 402.

nos. Era un valor negativo que los procuradores de la Tierra se esforzaban en poner en evidencia, en contraste con el acatamiento pacífico a la normativa y a la justicia que se asociaba en su discurso a los comportamientos de los pecheros de los pueblos.

Un último ingrediente puede destacarse en el ideario que descubren en sus declaraciones los testigos de los citados procesos contra Pedro Dávila: su valoración de la justicia. El argumento se halla en el 34% de los testimonios y contiene dos aseveraciones enlazadas. La primera de ellas afirmaba que en el período pasado en que los testigos situaban sus recuerdos —esto leído desde las fechas de los procesos de 1489-93—, es decir, mediados del siglo, reinado de Enrique IV, más o menos, no había habido un buen funcionamiento de la justicia: Diego Dávila, luego Pedro el Viejo, cometieron tropelías impunemente; el hijo homónimo de este último, ya en el período más cercano a los procesos y en época coetánea, era el remate de un comportamiento de su familia de hondas raíces. Lo decía el testigo Martín García en 1489, vecino de El Barraco, que se quejaba de que los de Navalmoral les prendaban por entrar en términos comunes cercanos a aquella aldea espoleados desde hacía cuarenta años por Diego Dávila y luego por sus sucesores, pero decía que no se habían atrevido a denunciarlo «*por themor del dicho Pedro de Ávila, que los ayudava, e por la poca justiçia que avía*» [96]. El argumento es el de la *mengua de justicia*, que aunque no es algo exclusivo de un período concreto, fue una queja muy viva especialmente achacada al reinado de Enrique IV para toda Castilla, aunque siempre había desarrollos locales, como ocurre con el señor de Las Navas en los pueblos del sexmo de Santiago. En los pleitos se repite la idea, asociada incluso en los recuerdos de los campesinos a una esperanza justiciera por los abusos sufridos [97]. La segunda parte de la argumentación era precisamente la de la esperanza de restauración de la justicia. Esta se asociaba a una época reciente, a una coyuntura que podemos identificar con el ciclo histórico posterior a 1480. Los campesinos pensaban entonces que sí actuaban los corregidores, la justicia regia, y ellos

---

[96] *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. Del Ser, doc. 166, pág. 619. También lo dice el testigo Juan Encina, que menciona «*la poca justiçia que avía*», *Ibid. Cfr.* asimismo datos de la nota 93.

[97] *Doc. Asocio,* ed. C. Luis y G. Del Ser, doc. 158, págs. 585, 586, 588; *Ibid.,* doc. 166, págs. 619-620 («*pues ella era vieja e non lo podría ver, que plugiese a Dios que traxese tienpo que la tierra se tornase al rrey e a cuya era, e que los suyos lo viesen; e que esto que ge lo oyó muchas vezes dezir e, sy menester fuese, lo juraría asy en Sant Viçeynte*»); *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 356, págs. 83-85 (el padre del testigo le dijo que en tiempos de Diego Dávila «*estos caualleros que hazían lo que querían y que los cuitados de los labradores avían de sufrir todo el mal que les hazían*»), págs. 88-89 (otro testigo decía que hacía tiempo que los de Navalmoral resolvían sus litigios ante el alcaide Cogollos y otros hombres de la Casa de Las Navas, pero «*que ellos non saben yr a pleitos a Áuila e que no conosçen en esta tierra otro rey ni señor syno a Pedro Dávila*»); *Ibid.,* doc. 400, pág. 258.

ya se atrevían a hablar, a contar los abusos de los poderosos, en este caso del señor de Las Navas y sus antepasados en los pueblos del sexmo de Santiago [98]. La justicia era ya percibida como algo efectivo [99]. Los pecheros confiaban en la monarquía y sus instituciones.

Cerramos así el cuadro de los argumentos de los pecheros y sus representantes en torno a los comportamientos relacionados con los usos comunales y las usurpaciones. Iniciábamos estas páginas subrayando el cariz consuetudinario de las prácticas comunales, ciñéndonos a la percepción de la costumbre por los campesinos. Vimos que era un componente más complejo y matizado de lo que a primera vista podría parecer. Era tanto o más un discurso que una práctica, era fruto de la acción humana bajo condiciones muy concretas, era susceptible de cambiar y de tener un contenido equívoco, como efectivamente tenía, de ser en definitiva un exponente de la sociedad, los conflictos y las realidades campesinas. Al final hemos comprobado también que estas nociones campesinas formaban parte, además, de un ideario más amplio y congruente sobre la organización de la vida rural, de unos valores genuinamente pecheros o campesinos, que ellos mismos contraponían a los de sus antagonistas sociales.

---

[98] *Vid.* referencias en nota anterior. Algunos ejemplos: Juan LÓPEZ, de Navalvado, se había atrevido a contar los abusos de Pedro DÁVILA en la zona de Burgohondo y decía que «*esta demanda non la pusiera agora nin la osara poner salvo porque cree quel rrey e la rreyna, nuestros señores, e su justiçia quieren defender sus vasallos*», *Doc. Asocio,* ed. C. LUIS y G. DEL SER, doc. 158, pág. 586; y los nietos de Sancho FERNÁNDEZ, que vivían en Navaluenga, se han atrevido a contar como fue despojado de sus bienes el abuelo, «*porque an visto lo quel dicho señor corregidor haze en esta tierra e creyan que les harían justiçia y les defenderíen de qualquier daño*», *Ibid.,* pág. 587; y Juan GARCÍA, de Burgohondo, «*vee quel dicho corregidor faze justiçia, la qual nunca vieron por esta tierra*», *Ibid.,* pág. 588. Por su parte, Juan MUÑOZ, de Villarejo, collación de Navalmoral, decía que antes de la llegada del corregidor, Alvaro DE SANTIESTEBAN, «*que él tenía temor de hablar en estas cosas, mas agora que oya que andava Dios por su Tierra*» y que si hubiese sabido que iba a venir se hubiese enfrentado a los hombres de Pedro DÁVILA cuando atemorizaban al concejo de Navalmoral: «*que si él supiera que tan ayna uviera de venir aquí el corregidor que, aunque le tovieran ocho días en la cadena, él lo quisiera aver dicho*», esto es, denunciado los abusos cometidos, *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 356, págs. 83-84.

[99] Incluso en 1493 pudo comprobarse que, en parte —ya que no se castigó al señor de Las Navas, pero sí a un agresor violento— se hizo justicia. Así, un tal Pedro, el vasallo señorial que hirió a uno de Cebreros por entrar en los bosques de El Helipar, sufrió en febrero de ese año una sentencia severa: el corregidor le condenó a recibir 100 azotes, a ser paseado por las calles y plazas de Ávila atado con una soga al cuello, montado en un asno, llevado a la picota del Mercado Grande con un clavo en la mano derecha y obligado a decir en público: «¡*esta es la justiçia que manda hazer el rey e la reyna*!». Poco después se ejecutó la sentencia, *Documentación Municipal de Ávila,* ed. VV.AA., doc. 400, págs. 260-261.

PRÁCTICAS Y ACTITUDES SEÑORIALES ANTE LA TIERRA EN CASTILLA LA NUEVA. SIGLOS XVI-XVIII

Jerónimo López-Salazar Pérez
Universidad de Castilla-La Mancha

«Ningún transcurso de tiempo es bastante para privar la libertad que los hombres libres tienen para disponer de sus personas y bienes a su voluntad....» [1]. Al menos eso decían los jueces árbitros que, en 1532, sentenciaron el pleito que enfrentaba al concejo de Cañaveras con su señor. Sin embargo, posesión y costumbre inmemorial fueron los fundamentos más utilizados por los letrados, tanto de los señores como de los vasallos, para defender las propiedades y derechos territoriales de sus patrocinados. Sirva ello de escueto justificante para traer al régimen señorial a un encuentro dedicado a la costumbre y prescripción.

Reconforta, y por ello felicito a sus organizadores, que se celebre una reunión sobre historia de la propiedad, tema que, además de su dimensión jurídica o económica, presenta un indudable interés social. Como refleja la consolidada trayectoria de estos encuentros, los historiadores del Derecho no han abandonado este aspecto capital de nuestro pasado. Sin embargo, los demás historiadores, más sensibles a las modas historiográficas, lo han ido marginando desde fines de la década de los ochenta, cuando, gracias a la atención prestada por los modernistas a la historia agraria, cabía esperar los mejores frutos [2].

El régimen señorial no levanta hoy las pasiones y polémicas de antaño ni tampoco es objeto privilegiado de investigación. Además, cuando aparecen estudios sobre señores y señoríos, no suelen tener por objeto su dimensión agraria [3]. Unas veces priman los aspectos institucionales o políticos y

---

[1] Archivo de la Real Chancillería de Granada (ARCHG), cab. 508, leg. 1.981, n.º 3.

[2] Pegerto Saavedra elabora una síntesis, breve pero esclarecedora, de la edad de oro del agrarismo y de las perspectivas de futuro que, según sus reflexiones, ofrecen motivos de esperanza; cf. «Trayectoria de la historia rural en la segunda mitad del siglo XX», en LÓPEZ, R. J. y GONZÁLEZ LOPO, D. (eds.): *Balance de la historiografía modernista, 1973-2001*, Santiago de Compostela, 2003, pp. 317-331.

[3] Muy variadas y complejas son las causas de este fenómeno historiográfico. Como señalan Ricardo ROBLEDO y Luis Enrique ESPINOZA, la desaparición de los campesinos es uno de los factores que explica la menor atención que se presta al problema agrario; cf. «La reforma agraria en la II República: el proceso de asentamiento de comunidades de campesinos en la provincia de Salamanca», en Dios, S. de; INFANTE, J.; ROBLEDO, R. y TORIJANO, E.: *Historia de la Propiedad en España. Siglos XV-XX,* Madrid, 1999, p. 407.

otros el análisis de las clientelas, de los programas paternalistas señoriales, del ejercicio cotidiano del poder y de sus mecanismos de control y legitimación [4].

Existe acuerdo generalizado en que el régimen señorial, elemento esencial constitutivo del Antiguo Régimen, influye en el mundo rural desde una doble perspectiva: el señor como propietario, cuando lo es, de bienes rústicos y como juez y gobernante que puede, mediante el ejercicio de sus funciones y de la redacción de ordenanzas, regular y controlar la vida agraria [5]. Por otra parte, la tierra y los derechos solariegos constituyen para el imaginario colectivo los rasgos más definitorios de los señoríos. El común de los mortales asocia el señorío con la tierra y entiende que la propiedad señorial presenta unas características determinadas, casi las mismas que Miguel Artola descubría en la imagen del latifundio, a saber, gran superficie, gestión inadecuada y absentismo del titular [6].

Sin embargo, los documentos no siempre confirman las visiones historiográficas populares. Por eso, desde mi más absoluto respeto a las modas y a sus cultivadores, considero que todavía tiene interés el estudio de los aspectos territoriales de los señoríos [7]. Es preciso situar en su contexto la política solariega de los señores, tanto respecto a su propio patrimonio como a las tierras públicas. Mi objetivo no es el estudio de los dominios sino el de los principales fenómenos que influyeron en la propiedad señorial y, sobre todo, el análisis de las actitudes y concepciones territoriales de sus titulares ante la mudanza de los tiempos desde el observatorio de Castilla la Nueva, territorio que contó con abundantes señoríos de todo origen, clase y pertenencia: medievales y modernos, de alta y de la media nobleza, eclesiásticos, de órdenes y seculares. Además, como resultó duramente golpeada por las ansias recaudatorias de los Austrias, el régimen señorial experimentó notables transformaciones por las ventas de señoríos de órdenes y, más tarde, de las mesas

[4] Ignacio ATIENZA ha demostrado que esta última es una línea fecunda de investigación; cf. entre otros, «El señor avisado: programas paternalistas y control social en la Castilla del siglo XVII», *Manuscrits*, n.º 9 (1991), pp. 155-204 y «Consenso, solidaridad vertical e integración *versus* violencia en los señoríos castellanos del siglo XVIII y la crisis del Antiguo Régimen», en Sarasa, E. y Serrano Martín, E. (eds.): *Señorío y feudalismo en la Península Ibérica*, vol. II, pp. 275-318.

[5] Una extensa, sugestiva y enriquecedora panorámica sobre los poderes en el mundo rural, puede verse en RUBIO PÉREZ, Laureano Manuel: «Poder o poderes. Señoríos, concejos y relaciones de poder en el mundo rural durante la Edad Moderna», en ARANDA PÉREZ, F. J.: *El mundo rural en la España moderna.* Actas de la VII.ª Reunión Científica de la Fundación Española de Historia Moderna, Cuenca, 2004, pp. 1.081-1.155.

[6] ARTOLA, Miguel; BERNAL, Antonio Miguel y CONTRERAS, Jaime: *El latifundio. Propiedad y explotación, ss. XVIII-XX*, Madrid, 1978, p. 11.

[7] Como demuestra el trabajo lleno de buen sentido de Gregorio COLÁS LATORRE: «La historiografía sobre el señorío tardofeudal», en SARASA, E. y SERRANO MARTÍN, E. (eds.): *ob. cit*, Zaragoza, 1993, vol. I, pp. 51-105.

episcopales, a las que se unieron, ya en el XVII, las de despoblados, las autoventas y las enajenaciones de localidades realengas.

I. INTRODUCCIÓN: LA HETEROGENEIDAD DE LA PROPIEDAD SEÑORIAL

Resulta difícil fijar unos rasgos comunes de los patrimonios señoriales en Castilla la Nueva porque, como en el resto del reino, la diversidad en propiedades, preeminencias, ingresos y número de vasallos fue el rasgo dominante [8]. A excepción de los dominios de órdenes militares y de unas cuantas casas, como Infantado, Oropesa, Villena-Escalona o Montalbán, fueron pocos los grandes estados y, menos aún, los que tenían una población comparable con el realengo o con los señoríos de las milicias. Abundaron, en cambio, los integrados por unos pocos pueblos y los microseñoríos [9].

Siempre se ha relacionado la tierra con los señoríos. Sin embargo, ya en 1978, Artola, Bernal y Contreras advirtieron de la escasa correlación existente en Andalucía entre señorío y propiedad [10]. La historiografía posterior ha puesto de manifiesto que cada estado tenía una relación distinta con la tierra; quizá por ello convenga huir de estériles polémicas y de vehementes porfías contra fantasmas inexistentes. Hay que recordar que existieron señores propietarios y señores que no lo eran [11]. Existieron pueblos en los que coincidía la condición de señor y mayor hacendado, mientras que en otros tal categoría tocaba al concejo, a una institución eclesiástica, a otro noble o a un villano rico [12]. También podía darse el caso de un señor sin tierras en su estado y gran propietario en jurisdicción ajena.

Desde luego, no faltaban señoríos en los que coincidían jurisdicción y propiedad particular, aunque en muy variable extensión. Según Donézar, en

---

[8] Como señala Alfonso María GUILARTE, el régimen de la tierra se explica en función de la génesis del dominio; cf. *El régimen señorial en el siglo XVI*, 2.ª edición, Valladolid, 1987, p. 118.

[9] Para la distribución dominical del territorio, véase MATEOS, M.ª D.: *La España del Antiguo Régimen. Castilla la Nueva y Extremadura,* Salamanca, 1971 y MOXÓ, Salvador de: *Los antiguos señoríos de Toledo,* Toledo, 1973. Javier DONÉZAR, en *Riqueza y propiedad en la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen,* Madrid, 1984, pp. 77 y ss., proporciona la extensión en fanegas de los estados toledanos (citaré por la 2.ª edición de 1996).

[10] *Ob. cit.*, pp. 29, 67 y 68.

[11] Como recuerda Ángel GARCÍA SANZ, la propiedad territorial de los titulares de señorío era mucho menor que la superficie de los territorios sobre los que ejercían jurisdicción; cf. «La propiedad territorial de los señoríos seculares», en DIOS, S. de; INFANTE, J.; ROBLEDO, R. y TORIJANO, E.: *Historia...,* p. 54.

[12] Hubo oligarcas locales que poseyeron mayor patrimonio rústico que sus señores; cf. SORIA MESA, E., *Señores y oligarcas: los señoríos del Reino de Granada en la Edad Moderna,* Granada, 1997, p. 143.

más de la mitad de los 204 pueblos de señorío de la antigua provincia de Toledo, el titular de la jurisdicción no tenía propiedad alguna y en 80 gozaba de menos del 10% del término [13]. Sólo en 16 pueblos el señor era propietario de más del 50% y, de éstos, en sólo tres tenía todas las tierras. Distinto, como es lógico, era el caso de los despoblados; en 51 de los 95 existentes, el señor era dueño de toda la tierra del término. Donézar demuestra que los núcleos en que las fincas señoriales superaban el 50 por 100 del término eran pequeños y de escasa o nula población.

Las restantes antiguas provincias castellanonuevas no disponen de un trabajo como el de Donézar. Las de Guadalajara y la Mancha cuentan con fuentes para acometerlo, no así Cuenca y Madrid. Los *libros del mayor hacendado*, pese a sus conocidas limitaciones, pueden aportar algunos datos de interés. A pesar de la aparatosidad del cuadro I, que, advierto, está incompleto por problemas de identificación, no eran muchas las localidades en las que coincidía la condición de señor con la de mayor hacendado, ni siquiera en la altamente señorializada provincia de Guadalajara. La que presenta mayor número de coincidencias es la de Cuenca. Tenía casi 500 núcleos, de los que más de 200 eran de señorío, pero sólo en 52 la misma persona era señor y mayor hacendado [14].

En el imaginario colectivo está muy arraigada la idea de que los señores tenían latifundios. Sin embargo, unos estados respondían mejor que otros a esa imagen clásica. Los señoríos de órdenes militares, por arcaicos y eclesiásticos, presentaban un fuerte ingrediente territorial articulado sobre tres pilares: fincas en pleno dominio, recuerdo de la vieja reserva; usos sobre tierras públicas y particulares, y derechos territoriales. Los bienes en pleno dominio eran las llamadas huertas de la orden, sernas —pedazos de secano cereal, cuyo nombre alude a remotos trabajos obligatorios—, y dehesas. Su superficie variaba mucho, según comarcas. En las de predominio ganadero era mucho mayor que en las cerealistas. El Campo de Calatrava estaba plagado de dehesas de la orden militar que, a principios del siglo XVI, ocupaban más de 250.000 hectáreas [15]. Mucho más reducida resulta la propiedad de la orden de Santiago, tanto en el Campo de Montiel

---

[13] DONÉZAR, J.: *Ob. cit.*, pp. 273-274. La historiografía tiene una notable deuda con este autor porque demostró que era posible el estudio de las *Respuestas particulares* de toda una provincia y, gracias a ellas, situó el dominio territorial de los señoríos en su verdadera dimensión.

[14] Se trata de un fenómeno general; en Palencia sólo coincidían señor y mayor hacendado en 23 pueblos sobre un total de 308; cf. MARCOS MARTÍN, A.: «Los señoríos palentinos en el siglo XVIII: en torno al carácter y composición de la renta señorial en Castilla la Vieja a finales del Antiguo Régimen», en SARASA, E. y SERRANO MARTÍN, E. (eds.): *Ob. cit.*, vol II. p. 134.

[15] LÓPEZ-SALAZAR PÉREZ, J.: *Mesta, pastos y conflictos en el Campo de Calatrava durante el siglo XVI*, Madrid, 1987, pp. 11-15.

Cuadro 1
Señores y mayores hacendados [16]
Antiguas provincias de Cuenca, Guadalajara y Madrid
1753-1754

Localidad	I	Señor y mayor hacendado	Fgs	% producto tierra	Producto Total (en rs.)
Provincia de Cuenca					
Villora	V	Marqués de Villora	15526	96,19	34946
Jorquera	V	Marquesa de Villena	6268	99,4	24965
Cervera	V	D. Juan Manuel Álvarez de Toledo, v.º de Cuenca	5451	99,56	174220
Guisema	D	Marqués de Embid	5307	100	3794
Talayuelas	D	Conde de Valverde	5227	83,36	42728
Cotillas	D	Marqués Ariza	5220	100	3600
Teros	D	Marqués de Embid	4378	100	3265
Villanueva del Palomar	V	D. Juan Manuel Álvarez de Toledo, v.º de Cuenca	4117	98,42	29878
Torre del Monje	D	Marqués de Valera	4000	87,2	14332
Villanueva de las Fuentes	V	D. Juan López de Azcutia, v.º Madrid	3572	100	7251
Cañada del Manzano	V	D. Juan Manuel Álvarez de Toledo, v.º de Cuenca	3112	98,05	10167
Minaya	V	D. Diego Manuel Messía y Pacheco	3058	93,72	36087
Cerro	V	D. Rafael Valdés Fdz. de Córdoba, v.º V.ª de los Infantes	3012	98,24	23761
Cuevas Minadas	V	D. Gaspar de Tavera, v.º de Molina de Aragón	2933	95,44	18408
Córcoles	V	Monasterio bernardo de Monsalud	2241	82,82	42270
Atalaya de Cuenca	V	Conde de las Torres, v.º de Lima	1800	99,48	88702
Torre Buceit	D	Hospital de Santiago de Cuenca	1608	59,62	26620
Castilnuevo	L	Conde de Priego	1452	95	55766
Caracena	V	Marquesa Caracena	1271	92,79	29086
Valera de Abajo	V	Marqués de Valera	1252	89,83	23540
Torrefuerte de Veguillas	D	Conde de Valverde	1250	99,78	10114
Mesón	D	Hospital de Santiago	1098	48,37	15714
Mezquitas	D	Conde de Valverde	1035	100	28918
Huerzemes	V	D. Antonio Clemente Fdez. de Velasco, v.º Valladolid	1023	69,58	6789
Olmeda de las Valeras	V	Marqués de Valera	906	97,62	22773
Ventosa	V	Conde de Ventosa, v.º Madrid	855	92,36	19261
Sacedoncillo	V	Marquesa de Caracena	825	99,01	18653
Huelves	L	D. Marcos Antonio Parada, v.ª de Huete	810	51,23	39707
Villatoya	V	Marqués de Villatoya, v.º Madrid	747	93,26	7197
Villar de Cantos	V	Marqués de Valdeguerrero, v.º Villar de Cantos	705	49,13	36067
Zarzuela	V	D. José Fernando Vicente de Borja, vizconde de Huerta	677	94,64	14150

[16] Fanegas y reales redondeados. Naturalmente, las fanegas no tenían la misma superficie en todos los pueblos, por lo que el cuadro tiene sólo un valor indicativo.

Localidad	I	Señor y mayor hacendado	Fgs	% producto tierra	Producto Total (en rs.)
Osilla del Palmero	L	Conde de Cifuentes	675	99,08	17906
Hortizuela	V	D. Fco del Castillo y Jaraba, v.º Cuenca	662	98,85	11514
Oteros	V	Marqués de Cañete	608	87,71	5922
Poyos	V	Orden de S. Juan	604	54,53	10598
Solera	V	D.ª M.ª Escalada y Gallo, residente en Perú	529	98,29	17521
Navarramiro	V	Conde de Villanueva, residente en Madrid	506	97,67	7083
Altarejos	V	Marqués de Valera	452	99,37	9527
Villalbilla	V	Marquesa Caracena	438	99,14	11681
Cabrejas	V	D. José Enriquez Coello de Ribero, v.º de Madrid	435	96,82	9811
Villarejo de Zarzuela	D	D. Diego Jaraba, v.º de Villanueva de los Infantes	421	100	2995
Marín y Zarza	V	D. Francisco del Castillo y Peiró, v.º Cuenca	405	49,93	12691
Piqueras	V	Conde de Cifuentes	367	92,52	7696
Torre	D	Duque de Granada y conde de Javier	350	100	7988
Hontecillas	V	Conde de Valverde	286	100	7973
Canalejas	D	Condesa Canalejas	250	99,07	1618
Valverde	V	Conde de Siruela y Valverde	209	91,18	12306
Valmelero	V	D. José Enríquez de Guzmán, v.º de Madrid	147	98,31	3914
Embid	V	Marqués de Embid	131	100	7757
Pajarejo	V	D. Juan Francisco, v.º de Orihuela	131	90,44	5877
San Bartolomé	D	Encomienda de Poyos de la O. de San Juan	105	100	1118
Losa	V	Marqués de Valera	98	43,74	10235
Mochales	V	D. Miguel Pabón de Fuentes	59	60,82	6084
Provincia de Guadalajara					
Alamín	D	Duquesa del Infantado	28129	97,7	561991
Baides	V	Conde de Salvatierra	25000	96,11	55989
Fresno del Torote	V	Marqués de Valmediano, residente en Vizcaya	7243	97,9	283531
Fresno de Málaga	D	Duquesa del Infantado	4376	87,42	11119
Carrascosa de Henares	V	Duquesa del Infantado	4039	96,27	29923
Cutanilla	D	Duquesa del Infantado	3592	99,85	5442
Serracines	V	Duquesa del Infantado	3138	95,92	94554
Pesadilla	V	Maquesa de Pesadilla	2263	92,17	56304
Valbueno	V	Marqués de Valbueno, v.º Madrid	2015	98,48	53382
Espinosa de Henares	V	Duquesa del Infantado	1703	88,95	37541
Galápagos	V	Conde de Moriana	1345	82,01	49686
Buges	V	D. Manuel Vázquez Morales	1338	92,93	47140
Buitrago del Lozoya	V	Duquesa del Infantado	1332	1,12	453551
Cañal (El)	V	Conde de Humanes, v.º Jaén	1158	74,42	34235
Torre de Esteban Ambrán	V	Conde de Mora y marqués de la Torre	1117	89,53	23392
Membrillera	L	Duquesa del Infantado	1019	89,12	28041
Zayde	D	Conde Humanes, v.º Jaén	1016	98,97	39346
Jirueque	L	Duquesa del Infantado	835	92,87	15735

Localidad	I	Señor y mayor hacendado	Fgs	% producto tierra	Producto Total (en rs.)
Cirueches	V	Cabildo de la Catedral Sigüenza	736	85,04	11810
Acequilla	D	Marqués de Salinas del Pisuerga, residente en Méjico	735	82,97	7165
Yunquera de Henares	V	Vizconde de Valloria, v.º de Valladolid	691	91,28	29178
Castilblanco de Henares	L	Duquesa del Infantado	683	93,37	10764
Masegoso del Tajuña	V	Duque de Parque	428	80,42	10659
Torralba de Cuenca	V	Marqués de Ariza y de la Guardia, residente en Madrid	427	95,64	17327
Querencia	D	Marqués de Mondéjar	424	74,66	10659
Cifuentes	V	Conde de Cifuentes	346	70,02	10902
Quer	V	D. Manuel Jorge Arnedo Rubio y Salinas	344	85,42	12709
Querencia	L	Obispo de Sigüenza	315	93,78	7557
Utande	V	Duquesa del Infantado	251	71,56	7619
Valdeavero	V	Duque de Medinaceli	237	67,29	26467
Beleña del Sorbe	V	Conde de Coruña	199	46,71	3774
Pozancos	V	D. Luis Lagunez Oliveiro	112	87,68	4124
Mandayona	V	Duquesa del Infantado	81	34,84	4793
Ledanca	V	Duquesa del Infantado	71	79,09	16909
Valdealmendras	V	D. Alfonso de Torres y Mora, v.º de la villa	70	98,28	1747
Mondéjar	V	Marqués de Mondéjar	53	9,74	22241
Argecilla	V	Duquesa del Infantado	50	65,6	6017
Zarzuela del Monte	D	Doña María Luisa Piñuela, v.ª de Madrid	20	57,77	2927
Torija	V	Conde de Coruña	5,5	0,71	19977
Somolinos	L	Duquesa del Infantado	3,54	5,54	2995
Sigüenza	C	Cabildo Catedral	—[17]	—	46105
Provincia de Madrid					
Gozquez y agregados	S	Monasterio de El Escorial [18]	13134	72,22	386696
Illana	V	Marqués de Belzunce	6384	89,88	45969
Villaviciosa	V	Conde de Chinchón y duque de Parma	4008	96,04	336185
Arroyomolinos	V	Conde de Miranda	2714	87,00	176613
Bobadilla del Monte	V	Marquesa de Mirabel	2524	97,77	128205
Santa Cruz de Retamar	V	Duque de Arcos y Maqueda	1740	92,48	93535
Rivas	V	Marqués de Rivas	1380	100	38246
Maqueda	V	Duque de Arcos y Maqueda	1369	94,13	129366
Velilla de S. Antonio	V	D.ª Catalina Ramos de Velasco	1103	52,18	67667 [19]
Barajas de Madrid	V	Conde de Barajas	1109	88,24	68650

[17] No figura la tierra porque, aunque tenía numerosas parcelas pequeñas, eran dezmeras a la Dignidad por lo que, al no poder ser casa excusada, no tenía objeto incluirlas en la relación del *mayor hacendado*.

[18] Aunque era *real sitio*, el Monasterio percibía las penas, por lo que cabe considerarle señor.

[19] Excluido el producto de una cabaña de ganado lanar trashumante de 11.000 cabezas.

	I	Señor y mayor hacendado	Fgs	% producto tierra	Producto Total (en rs.)
Mejorada del Campo	V	Marqués de Mejorada	779	92,94	95517
Polvoranca	V	Marqués de Palacios	663	98,25	40363
Almoguera	V	Marqués de Mondéjar	635	99,48	17431
Canillas	V	Conde de Canillas	601	77,1	23560
Humara	V	D. Juan Antonio Molina y Mendoza	594	95,6	34080
Zorita de los Canes	V	D. Luis Antonio Curiel Álamo y Miranda	564	80,12	21157
Perales del Río	V	Marqués de Perales	427	72,01	55248
Albalate de Zorita	V	Duquesa del Infantado	190	52,85	17040
Alhóndiga	V	Duquesa de Híjar	101	90,18	5094

I: Villa, lugar o despoblado.
Fuente: AGS, DGR, 1.ª remesa, libros 120, 121, 122, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322 y 462.

como al norte del Guadiana, en los partidos de la Mancha, Ocaña y Ribera del Tajo. El Gran Priorato de San Juan fue una de las dignidades de órdenes más codiciadas y, con el tiempo, quedó reservada para personas de sangre real. Pero sus cuantiosas rentas procedían, sobre todo, de los diezmos. Tenía escasas fincas en pleno dominio y, según Donézar, ofrecía a mediados del siglo XVIII «el ejemplo más continuado de poca propiedad». En cuatro villas no tenía tierras y en las demás no llegaba al uno por ciento del término, salvo en Turleque donde alcanzaba el 5,4. El Gran Priorato, incluidas las tierras de la bailía y del beneficio del gran prior en Consuegra, tenía en pleno dominio casi 3.000 fanegas, poco para tan dilatada y poblada jurisdicción [20]. A finales del Setecientos la propiedad prioral, como veremos, aumentó notablemente por la recuperación del dominio útil de dos enormes fincas.

La Dignidad arzobispal de Toledo fue titular de un inmenso señorío con dos grandes partidos: Alcalá de Henares, muy mermado por las ventas del reinado de Felipe II, y Talavera de la Reina. En ambos casos, la jurisdicción era muy extensa, pero la propiedad quedaba muy lejos de la superficie jurisdiccional. Según Donézar, en la misma ciudad de Alcalá de Henares, a pesar de ser capital del señorío arzobispal, no tenía tierras y en ningún pueblo del partido de Talavera era mayor hacendado. Eso sí, las instituciones de la Sede —Dignidad, Cabildo, Obra y Fábrica y Capilla de San Pedro— reunían 66.668 fanegas, pero muchas estaban en realengo o en jurisdicciones aje-

[20] Fuera del Campo de San Juan esta milicia tenía otras dignidades con fincas; p. e., las encomiendas de Viso y Yébenes. La superficie total de las órdenes de Santiago, San Juan y Calatrava en la provincia de Toledo, excluidos conventos y hospitales, era de 25.062 ha.; cf. DONÉZAR, J. M.ª *ob. cit.,* pp. 275, 291 y 383-384.

nas [21]. Por lo tanto, también en este señorío eclesiástico se produjo una notable desvinculación entre señorío y propiedad.

Respecto a la alta nobleza, los señoríos de Infantado, Escalona-Villena, Oropesa y Montalbán, tenían un fuerte componente territorial, aunque desigualmente repartido [22]. El caso que mejor encaja en la imagen colectiva es el del duque del Infantado, el señor en el que mayor número de veces concurre la condición de mayor hacendado. En Alamín tenía 28.129 fanegas de tierra en siete dehesas, dedicadas a pasto, labor, bellota y carbón. El producto bruto en esta localidad era exorbitante, 561.991 reales, de los que más del 99 por 100 correspondía a la tierra [23]. Sin embargo, en algunos pueblos tenía muy poco y en otros nada, como sucedía en los dependientes de Arenas de San Pedro [24]. El conde de Salvatierra también responde a la imagen de latifundista. Gozaba en Baides de una hacienda muy señorial: 33 fanegas de regadío, 1.362 de secano cereal, más un monte de 23.600, poblado de encina y sabinas; gran superficie, pero escaso producto [25]. El duque de Escalona sintió gran pasión por las dehesas, de las que, ya en el siglo XVI, tenía más de 7.000 fanegas [26]. Sin embargo, en varios pueblos de su estado no poseía fincas [27]. Este titulado, como marqués de Villena, era señor de numerosos pueblos de la antigua provincia de Cuenca; sin embargo, sólo aparece como mayor hacendado en Jorquera. Es el único miembro de la alta nobleza que, en dicha provincia, reúne ambas condiciones, gracias a varias dehesas. La casa de Oropesa gozaba de un fuerte patrimonio rústico, constituido, sobre todo, por dehesas, situadas en jurisdicciones propias —condado de Oropesa y señorío de Cebolla— y ajenas, como la tierra de Talavera [28].

---

[21] DONÉZAR, J. M.ª *ob. cit.*, pp. 66, 273 y 291.

[22] En la antigua provincia de Toledo, el duque de Uceda y conde de Montalbán tenía 28.466 fanegas, el de Fuensalida, 17.516, el de Oropesa 14.955, el duque Escalona 8.591 y el conde de Mora 22.470. Ahora bien, no todas esas propiedades estaban en sus propios señoríos; cf. DONÉZAR, J. M.ª *ob. cit*., pp. 398 y ss.

[23] Aparte, tenía dada a censo enfitéutico otra de 9.557 fanegas, de la que se había reservado la bellota; Archivo General de Simancas, Dirección General de Rentas (en adelante AGS, DGR), 1.ª remesa, libro 462.

[24] DONÉZAR, J. M.ª, p. 274.

[25] AGS, DGR, 1.ª remesa, libro 316.

[26] Cf. LÓPEZ-SALAZAR PÉREZ, J.: «Poderosos y adehesamientos en Castilla la Nueva durante el reinado del Emperador», en CASTELLANO CASTELLANO, J. L. y SÁNCHEZ-MONTES GONZÁLEZ, F.: *Carlos V. Europeísmo y universalidad,* Madrid, 2001, vol. IV, p. 433.

[27] En Aldeancabo, Cerralbo de Escalona, Crespos, El Bravo, Majadillas, Navahondilla y Villarta. Sin embargo, en Pelafustán la propiedad señorial llegaba al 40,9 % del término; DONÉZAR, J. M.ª: *ob. cit.,* pp. 274-275.

[28] El conde, en su señorío de Oropesa, tenía cerca de 23.000 fanegas de dehesas; en el suelo de Talavera, superaba con creces las 5.000; las de la mayordomía de Cebolla se acercaban a las 1.500, mientras que en el estado cacereño de Delitosa sumaban 14.524. Estas cifras constituyen un mínimo porque no todas las fincas figuran con su medida en las relaciones consultadas; cf. LÓPEZ-SALAZAR PÉREZ, J.: «Poderosos..., pp. 429-430.

Como se desprende del cuadro I, la práctica totalidad de los señores que gozaban de la condición de mayor hacendado era gracias a la tierra. No resulta frecuente en Castilla la Nueva que el señor fuera el mayor hacendado por otros tratos y granjerías. Puede citarse el caso del duque del Infantado, donde la condición de mayor hacendado en Buitrago le venía por su cabaña de merinas, o en Somolinos con tan sólo 3,54 fanegas. En este pueblo, un martinete, un molino y sobre todo los censos perpetuos contra dos concejos le ascendían a la citada categoría. En Torija, donde el conde de Coruña sólo contaba con 5 fanegas, la feria le convertía en el mayor hacendado y las alcabalas y tercias colocaban al marqués de Mondéjar en dicha categoría de la villa de su título, puesto que en ella sólo era dueño de 53 fanegas [29].

Algunos miembros de la mediana nobleza contaron con sustanciosas propiedades en tierra conquense. Por ejemplo, el marqués de Villora o el conde de Valverde y Siruela, cuya casa gozó desde fines de la Edad Media de un notable patrimonio, de impronta muy señorial y fuente de abundantes litigios. Los señores provincianos constituyeron una porción de la mediana nobleza y, en ocasiones, disponían de un apreciable patrimonio, como refleja el caso del marqués de Valmediano, residente en Vizcaya o el más modesto del conde de Humanes, vecino de Jaén. Tampoco faltaron algunos ejemplos de nobleza indiana. Por ejemplo, el conde de las Torres, vecino de Lima, era el mayor hacendado de Atalaya de Cuenca.

Todavía en el siglo XVIII quedaban algunos señores sin título, categoría abundante en otros tiempos. Don Diego Manuel Messía y Pacheco, señor y mayor hacendado de Minaya, gozaba de esta última categoría en la realenga de San Clemente, gracias a 10.400 fanegas [30]. Siempre existió la figura de oligarca en la ciudad y señor en el campo. El cuadro I ofrece varios ejemplos. Sin duda uno de los más poderosos era don Juan Manuel Álvarez de Toledo, vecino de Cuenca, señor y mayor hacendado en Cañada del Manzano, Villanueva del Palomar y en Cervera que reunía en estas localidades 12.674 fanegas de tierra. Además era señor de La Parra y Val del Oso de Casasana y mayor hacendado en Loranca del Campo y en Villar del Saz de don Guillén de Arriba [31]. Algunos señores pasaban su existencia en pequeñas ciudades e, incluso, en pueblos. Don Luis Lagunez Oliverio, señor de Pozancos, residente en Sigüenza y dueño de sólo 112 fanegas de tierra.

Aunque la dedicación de las tierras de la mayoría de los señores no se diferenciaba demasiado de la del común de los mortales, sus haciendas presentan algunas singularidades.

---

[29] AGS, DGR, 1.ª remesa, libros 318 (datos de Mondéjar) y 320 (de Somolinos y Torija).

[30] AGS, DGR, 1.ª remesa, libro 122.

[31] AGS, DGR, 1.ª remesa, libros 121 y 122. En estas dos últimas localidades tenía otras 1.090 fanegas.

En primer lugar, los señores sentían preferencia por las grandes parcelas. Sin duda sus fincas tuvieron un tamaño medio mayor, aunque sólo fuera porque la institución del mayorazgo frenaba la atomización, y también por la dedicación a pasto, bosque o soto de algunas de ellas. Naturalmente, el ejemplo más acabado de señorío compacto lo proporcionaban los procedentes de las ventas de despoblados, aunque también hubo algunos de éstos pertenecientes a varios propietarios. No obstante, también hubo señores con propiedades hiperatomizadas.

Según se desprende de los *libros del mayor hacendado* de Guadalajara y Madrid, la superficie de regadío, aunque reducida, tenía más presencia en las haciendas de los señores que en las del común de los mortales. Por ejemplo, el marqués de Mejorada tenía en la villa que le daba el título 12 fanegas de frutales y 325 dedicadas a cereal de regadío. Varios factores pueden explicar este curioso fenómeno. Las ventas de señoríos de los siglos XVI y XVII afectaron de manera especial a las tierras de la cuenca del Tajo por su cercanía a la Corte. Además, los neoseñores solían sentir pasión, más o menos duradera, por las mejoras. El riego resultaba la más evidente, pues reunía apariencia, consideración y rentabilidad. Algunos miembros de la nobleza viajaron por otras partes de la Cristiandad y conocieron tierras más lluviosas, más verdes y de más tupido arbolado. Además, dada la mentalidad simiesca de los señores, gustaban de imitar al monarca. Aranjuez, árboles, agua y recreo, constituía un modelo para los titulares de señoríos que, en ocasiones, buscaron plantas «exóticas» [32].

Los señores también gustaron de los plantíos de vides y olivos. Vino y aceite se comercializaban mejor que los cereales. Por otro lado, la hacienda señorial no debía destinar una proporción de su superficie tan elevada a producir grano como la del común de los morales. Además, viña y olivar eran plantíos de prestigio. Llamaban la atención por la mano de obra que precisaban y, sobre todo, por la mancha verde que daban al paisaje durante gran parte del año. Hay haciendas señoriales en las que la vid y el olivo ocupan un porcentaje muy alto. El duque de Arcos y Maqueda tenía, en Santa Cruz de Retamar, 500 fanegas de viña, es decir, un latifundio vitícola que ocupaba cerca del 30 por 100 de la propiedad señorial en el citado término y, en Maqueda, 333 fanegas de olivar, cantidad inmensa para la época [33].

El secano-cereal de los señores ofrece pocas singularidades, salvo que solía presentar un porcentaje más reducido que en las haciendas de los labra-

---

[32] D. Jerónimo Dávila, señor de Navamorcuende, usó el agua de la reguera concejil para regar «a manta» una huerta de naranjos aneja a su palacio y don Gómez Dávila tenía un huerto de naranjos, limoneros y frutales; cf. SÁNCHEZ GIL, Julio: *El señorío de Navamorcuende hasta finales del siglo XVI*, Toledo, 2003, pp. 190-191.

[33] AGS, DGR, 1.ª remesa, libro 462.

dores. No obstante hubo algunos titulares con grandes propiedades de secano-cereal. Por ejemplo, el conde de Chinchón tenía en Villaviciosa 3.530 fanegas. Quizá el secano-cereal de los señores se distribuyera en parcelas más grandes, como refleja la hacienda del duque del Infantado en Serracines con seis parcelas superiores a las 350 fanegas. No obstante, también hubo señores con propiedades tan atomizadas como las de un pequeño labrador. Por ejemplo, don Alfonso de Torres y Mora, vecino y señor de Valdealmendras, tenía poco más de 70 fanegas en 70 pedazos. Don Alfonso fue un señor sin título, pero también hay casos similares en la alta nobleza. El duque del Infantado era propietario en Argecilla de 49,5 fanegas repartidas en más de 80 hazas [34].

Los señores sintieron inclinación por los bosques, que siempre tuvieron connotaciones de recreo, y también por sotos, prados y montes. Ahora bien, la gran finca preferida por los señores y por los que no lo eran fue la dehesa sobre la que volveré más adelante.

Algunos patrimonios señoriales contaban con fortalezas y palacios. Perdida su función originaria, las fortalezas simbolizaban el poder señorial, función representativa que salía muy cara. Con el tiempo unas se convirtieron en canteras y otras se dedicaron a cillas. De esta forma, el signo más contundente del feudalismo, se integró en la empresa agraria [35]. Los señores de la Edad Moderna prefirieron la casa-palacio a la fortaleza. El palacio, que también poseía una función simbólica, se integraba en la explotación agraria a través de una huerta, un haza, un jardín o un bosque, siempre anejos y cercados. Por ejemplo, 65 fanegas, cinco de ellas de huerta, tenía la tierra aneja al palacio del vizconde de Valoria en Yunquera [36].

Finalmente, la tradición monopolística inherente al régimen señorial explica la preferencia de los titulares por las inversiones en hornos y molinos. La expansión de Madrid justifica que, en las áreas más próximas, abundaran los hornos de ladrillo y que los molinos harineros siempre tuvieran trabajo.

Está fuertemente asentado en el imaginario colectivo historiográfico que la explotación señorial tenía que ser indirecta [37]. Quizá así sucedió con muchos de los miembros de la alta nobleza, por mentalidad, tradición, por

---

[34] AGS, DGR, 1.ª R., libros 462 (Villaviciosa), 320 (Serracines), 321 (Valdealmendras) y 316 (Argecilla).

[35] Por ejemplo, la de Arroyomolinos se dedicaba a guardar granos, función por la que el Catastro le asignó el corto producto de 80 reales; cf. AGS, DGR, 1.ª R, libro 462.

[36] AGS, DGR, 1.ª R., libro 318.

[37] ALMALRIC, J. P. y PONSOT, P. en «La explotation agricole dans l´Espagne d´Ancien Régime: sources, problèmes, methodes», trabajo con que abren *L´exploitation des grands domanines dans l´Espagne d´Ancien Regime*, CNRS, 1985, manifiestan que las explotaciones estudiadas en el citado libro tienen un carácter excepcional por corresponder a propietarios que se arriesgaron a la explotación directa (p. 5).

sus labores diplomáticas, cortesanas y militares y también por la acumulación de estados dispersos. Sin embargo, el panorama fue distinto en el caso de los medianos y pequeños titulares. Siempre hubo señores que, desde principios de los tiempos modernos, rompieron con la imagen de incompatibilidad entre régimen señorial y explotación directa. Asimismo, los neoseñores, ora por el deseo de rentabilizar su inversión ora por vincularse más a su estado, invirtieron, construyeron y hasta cultivaron. La actitud del licenciado Guardiola, comprador de la villa toledana de La Guardia a Felipe II, así como la de sus sucesores, al menos durante un siglo, refleja un notable interés por la explotación directa [38]. Los comendadores de órdenes militares, por concebir la encomienda más como pensión que como señorío, constituyen la representación más acabada del absentismo dominical. Pues bien, hasta entre ellos es posible hallar excepciones. Don Andrés Antonio de Rozas, vecino de Almagro, comendador de Torroba, dignidad que ya había disfrutado su padre desde 1648, se dedicó, al igual que su progenitor, a la cría de ganado mular, a sembrar en la dehesa de su encomienda y a invertir en tierras. Precisamente, un pago de su propiedad, el de Añavete, daría nombre al marquesado que se le concedió en 1696 [39]. Más sorprendente es el caso del conde de Aguilar, comendador de Manzanares, que, al menos en 1720, 1721 y 1722 tomó en arriendo varias labranzas y cortijos para cultivarlos directamente [40].

La forma de elaborar los *libros del mayor hacendado* de Cuenca no permite, salvo que se trate de ganaderos, saber quién practicó la explotación directa. De los de Guadalajara y Madrid se desprende que, a mediados del XVIII, algunos señores, incluso pertenecientes a la alta nobleza, practicaban la explotación directa. El principal, el duque del Infantado, con una impresionante cabaña merina formada por 34.820 reses. Poseía casa de esquileo, lavadero de lanas y otras edificaciones. Más modesta era la explotación directa del duque de Medinaceli en Valdeavero: cinco mulas de labor, 237 fanegas —pocas para tan alto título— y un mediano hato de ganado lanar. Como es lógico, la mayoría de los señores que llevaron directamente sus propiedades pertenecían a la mediana o a la pequeña nobleza. El conde de Canillas, en la villa de su título, hubiera hecho las delicias de los arbitristas del siglo anterior: propiedad extensa, aun-

[38] Por ejemplo, don Luis Antonio de Guardiola tenía hacia 1680 cuatro yuntas de labor, dos manadas de ganado lanar, yeguada, ganado de cerda; cogía más de mil fanegas de pan, 400 arrobas de vino y otros frutos. Se trata de una buena hacienda, aunque no singular, semejante a la de los oligarcas manchegos; ARCHG, cab. 512, leg. 2.427, n.º 8.

[39] Cf. LÓPEZ-SALAZAR PÉREZ, J.: *Estructuras agrarias y sociedad rural en la Mancha (SS. XVI-XII),* Ciudad Real, 1986, pp. 366-367.

[40] Conozco este caso porque el arzobispo de Toledo reclamó al comendador su parte de los diezmos de las fincas arrendadas; AHN, Órdenes Militares (OOMM), Archivo Judicial de Toledo (AT), leg. 48.450. Como es sabido, de las tierras de las encomiendas, el arzobispo no percibía diezmos, pues pertenecían al comendador.

que con moderación pues eran 601 fanegas, siete mulas de labor y 200 cabezas de lanar. El señor de Buges, don Manuel Vázquez Morales, tenía 1.332 fanegas, muy parceladas, dos pares de bueyes, algunas yeguas, jumentos y una manada de lanar churro: un microseñor con el patrimonio de un villano rico. Como no tuviera más bienes en otros pueblos, podía vivir desahogadamente, pero sin lujos. Don Alonso de Torres y Mora, señor de Valdealmendros, no sólo practicaba la explotación directa con una hacienda semejante a la de un pequeño labrador, sino que vivía en el pueblo. Siempre explotaron directamente su hacienda los mesteños, pero no son muchos los que reúnen la triple condición de señor, mayor hacendado y hermano del Honrado Concejo, porque rara vez una cabaña podía sostenerse en el pueblo que señoreaban. El duque del Infantado sí la declaró en Buitrago, pero constituye una excepción. Mesteña fue también doña Catalina Ramos de Velasco, señora de Velilla de San Antonio. Su hacienda se caracterizaba por una respetable propiedad de más de 1.100 fanegas, alcabalas, terrazgo, horno de teja, pozo de nieve, una potente labor de 16 mulas, 800 cabezas de ganado estante y 11.000 de trashumante [41]. Quizá fueran los titulares que reunían la doble condición de señores en el campo y poderosos en la ciudad o en la gran villa, los que con mayor frecuencia practicaran la explotación directa de su patrimonio.

Los repúblicos agraristas, entonces, y los historiadores, después, siempre han sentido admiración, más o menos explícita, por los nobles y señores que se aplicaban a su hacienda. Dudo de que los vasallos compartieran sus puntos de vista. Bastante tenían con que los oligarcas locales llevaran casi siempre directamente sus haciendas. Y es que la existencia de una explotación señorial perturbaba el discurrir de la vida rural. Sus ganados podían causar daños en heredades privadas, que resultaba difícil cobrar, y los bienes comunales, en especial pastos y arbolado, solían pagar la presencia de los señores. Por ejemplo, don Diego del Castillo y de Guzmán, señor de Altarejos hacia 1567, tuvo labranza y crianza, fue poco escrupuloso con las heredades de sus vasallos, con los vedados, rastrojos, montes y hasta con la dehesa boyal. Encima salió urbanista —¡trató de lavar la cara a esa pequeña villa conquense!—, y planificador y, como tal, no dejó de mandar cosas sin utilidad ni provecho [42].

II. SEÑORES Y DEHESAS

Una de las constantes de la historia de la propiedad castellana en los tiempos modernos fue el fervor por las dehesas que sintieron pueblos, eclesiásti-

[41] Estos casos en AGS, DGR, 1.ª R, legajos 316, 321 y 462.
[42] ARCHG, cab. 508, leg. 2.014, n.º 1.

cos, señores y poderosos. La dehesa no precisa de la institución señorial para existir. Hubo realengos plagados de dehesas de señores [43], a la vez que muchos titulares de señoríos hubieron de soportarlas en sus estados no sólo de sus pueblos, sino también de otros nobles, de comunidades religiosas y hasta de sus vasallos poderosos. Pero, aunque sean cosas distintas, la propiedad adehesada tenía, para la mentalidad colectiva, una vitola señorial y constituía el complemento natural del señorío, aunque abundaran los señores sin ellas. Para los titulares contar con fincas cerradas y vedadas, significaba redondear sus estados porque la tradición de la vieja reserva estaba muy arraigada en el mundo dominical. Si el señorío había sido en origen exención y privilegio, la dehesa era una finca exenta del régimen al que estaba sometidas las demás heredades y opuesta, por lo tanto, a los usos comunitarios. La dehesa constituye el principal punto de convergencia entre la mentalidad burguesa y la señorial.

El modelo para todos los señores eran las inmensas dehesas de las órdenes militares en Extremadura y en el Valle de Alcudia. Pero fincas de esa envergadura no estaban al alcance de todos. Algo que pudiera parecerse lo tenían los duques del Infantado o de Escalona, los condes de Oropesa o Fuensalida, el monasterio de El Escorial y algunos más. También entre la mediana nobleza hubo notables propietarios de dehesas, como los condes de Valverde, aunque otros señores debían conformarse con microdehesas, inferiores a las 250 fanegas [44]; baste recordar la profusión del calificativo «dehesilla» en ciertos topónimos.

El incremento de la demanda, el auge de precios y rentas en los siglos XVI y XVIII, los arbitrios fiscales de la Corona durante el Quinientos y el Seiscientos y los deseos de ascenso social condicionaron la evolución de la propiedad en la Edad Moderna. Los patrimonios señoriales se formaron por donación, usurpación, compra y permuta. Las donaciones regias ya no son de nuestra época, al menos en Castilla la Nueva. En cambio, toda la Edad Moderna está salpicada de denuncias por usurpaciones de propiedades públicas, hasta el punto de convertirlas en un lugar común historiográfico. La despoblación podía incitar a los señores o a los poderosos a quedarse con bienes de propios o comunales. Venía bien en aquellos casos en los que la mayor parte de las tierras pertenecían a un único propietario que, precisamente por ello, gozaba de los términos públicos. Existen testimonios de lugares de señorío despoblados en los que el titular se quedó con la propiedad pública. El lugar de San Pedro, «de gran población y vecindad»(!), perteneció a la jurisdicción de Puebla de Montalbán. Se despobló y el señor se quedó con los

[43] Véase, por ejemplo, la relación de dehesas existentes en término de Toledo en 1574 que publica J. MONTEMAYOR: *Tolede entre fortune et déclin (1540-1660),* Limognes, 1996, pp. 448-449.

[44] Como las dos dehesas de don Manuel Vázquez Morales, señor de Buges y agricultor directo, que tenían 70 y 122 fanegas, respectivamente. AGS, DGR, 1.ª remesa, libro 316.

propios. En febrero de 1733 los vecinos presentaron una petición para que se los restituyese, no sé con qué resultado [45].

No puedo detenerme ahora en estos aspectos por lo que me limitaré a hacer dos precisiones. Primero, la despoblación, salvo casos muy concretos, era un mal negocio para los señores porque siempre salían más gananciosos de un estado poblado que de unas tierras de dudosa calidad. Segundo, las usurpaciones, cuando las hubo, afectaron a fincas concretas y fueron más limitadas de lo que la aparatosidad del término pudiera inducir a pensar. Advierto que existe un desfase entre el consenso historiográfico sobre usurpación de baldíos y comunales por la nobleza y el número de fanegas que ésta posee en el Catastro de Ensenada, donde también aparece reflejada una notable propiedad colectiva [46].

Mayor entidad que las usurpaciones de propiedades públicas directas tuvo, a mi juicio, el reconocimiento de apropiaciones remotas, lograda en juicio, por concordias, transacciones o por sutiles modos. Por ejemplo, en 1543, Escalona acusó al duque de este nombre de ocupar un pedazo de término concejil, llamado los Rasos. Al parecer, el monasterio de San Jerónimo de Guisando podía pastarlo durante el día; el duque compró esa servidumbre y, a partir de ella, se apropió de la finca. Mayores consecuencias tuvo la reclamación, presentada en la misma demanda de 1543, de una serie de montes y dehesas que la villa consideraba de sus propios y comunes. Sin embargo, a excepción de dos fincas, el duque fue absuelto con lo que obtuvo la sanción judicial de una propiedad, cuando menos, dudosa [47].

Una parte sustanciosa de los patrimonios señoriales procedía de compras. Por eso, las haciendas señoriales reflejan, en parte, la mentalidad de sus dueños y sus preferencias de inversión. Todos los testimonios revelan que, al menos desde fines del siglo XV, el mercado de la tierra estuvo muy animado, gracias a una mezcla de bonanza económica y de deseos de ascenso social. Las compras masivas de heredades de la nobleza tradicional perseguían el redondeo de sus estados o la inversión en un valor seguro y en alza. La intencionalidad de los sectores en ascenso resulta clara. Primero las compras; después, la adquisición de la jurisdicción y, más tarde, quizá mucho más, el título, estrategia que podía resultar abortada por diversas causas. Los neoseñores, por su parte, perseguían dotar de contenido territorial a unos estados que no lo tenían, como sucederá, sobre todo, en el siglo XVII. Por lo tanto, las adquisiciones masivas de heredades respondían a una estrategia de largo alcance practicada por la nobleza antigua, por los neoseñores y por oligarcas en proceso de ascenso.

---

[45] AHN, Nobleza, Frías (Montalbán), legajo 882, n.º 48.

[46] En la antigua e inmensa provincia de Toledo, era el 23,6% de la superficie total; cf. DONÉZAR, p. 388.

[47] Cf. la ejecutoria del pleito en AHN, Consejos, leg. 29.631.

Abundan ejemplos muy ilustrativos de interés por la tierra. El marqués de Villena y duque de Escalona desplegó una activa política de adquisiciones en sus estados desde fines del siglo XV y a lo largo de gran parte del XVI. Don Diego I compró las dehesas del Quejigoso en 1486, del Pantadú en 1494, de Bernardos en 1498, mientras que la del Álamo la adquirió en tres veces, entre 1495 y 1509. Estas grandes fincas, formadas por agregación, reflejan una estrategia constante de varios titulares de la casa. Así sucedió con la dehesa del Frenedoso, comprada en seis veces entre 1512 y 1565. Por otra parte, en alguna ocasión, el señor se alió con sus vasallos para adquirir fincas en las que ambas partes estaban interesadas. Así pues, el duque de Escalona y sus vasallos compraron en 1526 y 1527 la dehesa de Pedrillán [48].

La alta nobleza también se sirvió con profusión de la permuta. El conde de Oropesa entregó a sus vasallos en junio de 1494 la dehesa del Chiquero y éstos le dieron «otra tanta tierra de los montes y tierra concejil que le rentase todo lo que le rentaba la dehesa del Chiquero» [49]. El duque de Escalona se sirvió de los juros. En 1501 dio uno al Cabildo de la Catedral de Toledo por la dehesa de Guadianillas. A cambio de otro logró la de Valdervejo [50].

Los López Pacheco, en su otro gran estado, el marquesado de Villena, también siguieron la misma política de acumulación. En fecha que no puedo precisar de la primera mitad del XVI, el marqués compró todas las tierras de labor a sus vasallos de Abengibre. Después, se las cedió a cambio del dozavo. Los vasallos pasaron de dueños a colonos, trato que revela la búsqueda de sustanciosos derechos territoriales más que de la propiedad en sí [51].

Asimismo, siempre que pudieron, los nobles trataron de practicar la concentración patrimonial. El cuarto señor de Oropesa, permutó en 1445 su dehesa del Palacio, término de Medellín, por la de Pozuelo, sita en el de Oropesa, propia del monasterio de Guadalupe [52].

Aunque a las compras no era fácil ponerles reparos, los vasallos las miraban con malos ojos. Despertaban recelos, más o menos justificados, sobre coacciones, a los que se unía la vieja desconfianza campesina hacia todo aquel que se acerca con dinero al campo. En 1551, los vecinos de Escalona presentaron un memorial de agravios y, entre otros, acusaron al duque de ensanchar sus dehesas a costa de los baldíos, cargo tradicional contra los señores, y de comprar compulsivamente, acusación menos frecuente:

---

[48] AHN, Nobleza, Frías (Escalona), leg. 746, n.º 1.
[49] Esa dehesa recibió el apropiado nombre de Nueva; AHN, Consejos, leg. 35.021, n.º 187, fol. 101.
[50] AHN, Nobleza, Frías, leg. 746, n.º 1.
[51] AHN, Nobleza, Frías (Villena), caja 733, n.º 6.
[52] AHN, Consejos, leg. 35.021, n.º 187.

> «Por sí y por interpósitas personas compra todos los más y mejores heredamientos que salen a venderse de los vecinos de la dicha villa y lugares de su tierra, los cuales habrían comprado y compraran otros vecinos de la dicha villa y tierra y dejan de hacer porque no osan enojarlo al dicho duque y marqués, de cuya causa compra por más bajos precios de lo que las posesiones valen y, si esto se hubiese de permitir, en pocos años todas las heredades de la dicha villa y lugares de su tierra serían suyas...» [53]

El denunciante insinúa coacción moral —«no osan enojarlo»— y, naturalmente, no se deja en el tintero que el señor compraba fincas por menos de su valor, aunque tampoco resultaría extraño que nadie hubiera querido dar por ellas lo que el señor pagó.

Estas conductas adquisitivas responden a una misma filosofía porque los titulares, igual que el común de los mortales, asociaban señorío y tierra. Sin embargo, no siempre los señores adquirieron fincas en sus estados. Compraron donde salieron ofertas interesantes, en sus señoríos o en jurisdicciones ajenas. Pueden resultar, en principio, sorprendentes los deseos de inversión nobiliaria en territorios realengos, pero parece un fenómeno generalizado. En el reino de Granada, los grandes latifundios aparecen en el realengo [54] y lo mismo sucedió en término de Toledo, donde algunos nobles invirtieron con fruición. Resulta difícil pensar que, a principios del siglo XVI y con una ciudad en su mejor momento, esas compras tuvieran por objeto establecer allí señoríos, aunque en el ánimo de los compradores pudiera pesar el recuerdo de la merma del realengo en la Baja Edad Media. Pero quizá todo fuera más sencillo. Esos nobles compraron en Toledo porque las fincas rústicas, próximas a las grandes ciudades, siempre constituyen una buena inversión. Además, esas tierras, concentradas, vedadas y cerradas, aunque sitas en jurisdicción realenga, parecían señoríos.

El comendador mayor de León, don Gutierre de Cárdenas, fue uno de los grandes compradores de principios de la Edad Moderna. Adquirió fama de buen pagador, compró tierras, dentro y fuera de sus estados, y practicó una especie de concentración parcelaria señorial, bien captada por los freiles del Hospital Real de Burgos:

> «Tiene mucha gana e afición a lo comprar [la dehesa de Requena] e da por ello mucho mayor precio que otro daría por ser situada cerca de la villa de Ocaña, donde el dicho señor comendador mayor tiene su asiento e naturaleza, e por tener en la comarca e junto con la dicha Requena otras dehesas y heredamientos» [55].

---

53 AHN, Nobleza, Frías (Escalona), caja 723, n.º 24.
54 SORIA MESA, E.: *Señores y oligarcas...*, pp. 37 y 145.
55 AHN; Nobleza, Frías, leg. 913.

En efecto, ya en octubre de 1488 compró a Lope de Zúñiga las dehesas de la Puebla de la Horcajada y añadido de San Juan[56]. Poco después, en 1490, compró al mencionado Hospital del Rey la dehesa de Requena, cercana al pueblo toledano de Borox, con jurisdicción civil y criminal y diezmos —el señorío más perfecto que podía darse— por 12.995.674 mrs[57]. En 1491 compró, en término de Toledo, la dehesa de Hontalba de 4.635 fanegas y la de Mochares con las Ochocientas de 2.355. Le costaron 3.331.000 y 2.000.000 mrs., respectivamente[58]. El comendador mayor buscaba bienes rentables, cercanos a una gran ciudad y al lugar de su «asiento» y, además, que estuvieran bañados por ríos caudalosos. Ello, precisamente, llevó más tarde a sus sucesores a perder la dehesa de Requena y agregados. Cuando el rey quiso erigir el bosque de Aranjuez, puso sus ojos en la mencionada finca. Hubo permuta y el duque de Maqueda recibió las villas de Oreja, Colmenar y Noblejas. Como surgió un litigio, se realizó una averiguación del valor de la dehesa a lo largo de veinte años, pocos para

Valor de las dehesas de Requena y Puebla de Horcajada[59]

Año	Rentas en mrs.	Rentas Trigo Fgs.	Rentas Cebada Fgs.	Diezmos Trigo Fgs.	Diezmos Cebada Fgs.	Diezmos Centeno Fgs.	Valor Rentas y diezmos	Valor total dehesa
1540	1106814	150	150	509	1272		281856	1388670
1541	1108944	150	150	988	3151		540915	1649859
1542	1097514	150	150	1	36		66410	1163924
1543	1186228	150	150	168	770		142859	1329087
1544	1104258	150	150	1476	2074		563457	1667715
1545	1103260	150	150	201	876	3	160071	1263331
1546	1131734	150	150	770	2359		687098	1818832
1547	1037310	150	150	575	1975		574300	1611610
1548	1089250	150	150	51	495		148529	1237779
1549	1104455	150	150	145	350		153528	1257983
1550	1139798	150	150	240	3145		452463	1592261
1551	1274051	150	150	370	3200		337714	1611765
1552	1153996	150	150	185	2950		390808	1544804
1553	1128141	150	150	37	176		51926	1180067
1554	1186568	150	150	476	3950		408752	1595320
1555	1132441	150	150	300	2950		501480	1633921
1556	1217441	150	150	365	2073		436768	1654209
1557	1129191	150	150	390	3870		684660	1813851
1558	1319933	150	150	194	1368		382336	1702269
1559	989629	150	150	456	4016		654185	1643814

[56] AHN, Nobleza, Frías, leg. 913, n.º 50.

[57] La venta de la dehesa de Requena se encuentra en AHN, Nobleza, Frías, leg. 913.

[58] AHN, Nobleza, Frías, legs. 915, n.º 4 y 916, números 6 y 7.

[59] Submúltiplos de grano y mrs. redondeados. A las rentas habría que añadir el valor de 20 carretadas de paja desde 1543 a 1554. Valor del grano obtenido de los precios de Hamilton, E. J.: *El tesoro americano y la revolución de los precios en España, 1501-1650,* Barcelona, 1975.

estudiar la coyuntura, pero suficientes para comprobar el peso que podían tener las buenas dehesas en el bolsillo señorial. Los ingresos tenían una variada procedencia: pastos, labor, diezmos, leña, alcabala, melones, caza, pesca y madera. Contrasta la estabilidad de las rentas con la mudanza de los diezmos, fruto tanto de la coyuntura como de la distinta superficie labrada.

Los señores, como adictos a los tribunales, tenían una notable capacidad transaccional que utilizaron para acrecentar sus patrimonios. Podían ofrecer bienes, mercedes y exenciones a cambio de tierras. Unas veces, como hemos visto, aprovecharon para su política solariega el ansia de juros de las instituciones eclesiásticas y otras utilizaron los deseos de sus vasallos de liberarse de las alcabalas o de otras exacciones. Torrico entregó los baldíos a su señor en 1496, no sé a cambio de qué [60]. El conde de Oropesa se hizo a fines del siglo XV con la dehesa de Calabazas a trueco de libertar a sus vasallos del estanco del vino [61]. El de Oropesa tuvo visión de futuro porque, tarde o temprano, los tribunales hubieran suprimido ese estanco. El duque de Escalona y marqués de Villena se sirvió a fines del XV y principios del XVI de las alcabalas para firmar transacciones y concordias. Por ejemplo, concedió a la villa de Jorquera, la libertad de alcabalas a cambio de seis dehesas pertenecientes a los bienes de propios [62]. En 1535-1537 el duque de Escalona liberó a sus vasallos de Majadillas y Navahondilla del pago de alcabalas a cambio de los derechos que ambos concejos tuviesen en el ensanche de la dehesa de Pedro Duermes [63]. Como no tuvo el efecto deseado, el concejo del lugar de Majadillas y el duque de Escalona volvieron a firmar en 15 de febrero de 1563 una escritura de «concierto y conveniencia»: el concejo le permitió ensanchar la dehesa de Pedro Duermes y le traspasó todos los derechos de pasto, corta y goce que pudiera tener en el ensanche y, a cambio, el señor les hizo francos de alcabalas durante los días de su vida [64].

Más curioso fue el procedimiento que un don Miguel Maurueza, apoderado del conde de Cifuentes, utilizó en 1767 para que Villarejo de Fuentes entregara la dehesa de la Madera a su señor. La villa gozaba de las tercias reales, al menos desde 1706. Don Miguel desempolvó una concordia de 1541 por la que la villa se las cedió al conde. Pero no se conformó con recuperar las tercias, sino que reclamó su producto de los últimos sesenta años. Como, naturalmente, la villa no tenía dinero, logró que el ayuntamiento, inducido por un aboga-

---

[60] AHN, Nobleza, Frías (Oropesa), leg. 1.280. De esta donación provenían las dehesas de Valdepalacios y Corralejo de Valdepalacios.

[61] AHN, Nobleza, Frías (Oropesa), leg. 1309, doc. 2 b.

[62] Merced confirmada en 1513 y ratificada en 1536; cf. AHN, Nobleza, Frías (Villena), leg. 724, nos. 24 y 49.

[63] El acuerdo fue anulado por los tribunales regios; AHN, Consejos, leg. 29.631.

[64] Y les cedió ciertos usos de leña, madera y pasto; cf. AHN, Nobleza, Frías, leg. 741, nos. 2 y 3.

do asesor, cediera al conde la dehesa de la Madera que, ocioso es decirlo, valía, según apoderado y jurista, mucho menos que el producto de las tercias. El conde se conformaba con tan corta compensación porque lindaba con un heredamiento y con otra dehesa de su propiedad. El conde y su mandatario eran grandes partidarios de la propiedad individual. Así lograron que la cesión fuera:

> «Con la calidad de que ningún vecino haya de poder entrar a pastar con sus ganados en dicha dehesa en tiempo alguno del año, ni a cortar ni rozar mata parda, pino, ni leña desligada ni otra cualquiera cosa correspondiente a dicha dehesa, como asimismo romper ni labrar en ella, ni tener algún otro aprovechamiento» [65].

Este episodio ofrece motivos de reflexión. Primero, lo conocemos gracias a que el alcalde mayor lo denunció ante el conde de Aranda; es decir, un juez señorial convertido en cabecilla antiseñorial, dolido al ver cercenadas sus facultades por un agente del conde. Segundo, presenta tintes de modernidad, aunque sólo sea por el papel que juega el titular de un empleo no reglado, que, según parece, servía mejor a los designios señoriales que los viejos oficios del régimen dominical. Para ejecutar arbitrariedades, siempre dan más juego los agentes, gerentes, jefes de toda suerte de gabinetes o apoderados que quienes están obligados, por imperativo de su cargo, a guardar, aunque sea sólo formalmente, la legalidad. Precisamente por ello, y en tercer lugar, considero que es urgente estudiar en todos sus aspectos la cantera de peones señoriales, autóctonos y foráneos. Finalmente, no puede omitirse el papel que jugaron los letrados asesores de los ayuntamientos que, como sucedió en este caso, a veces más actuaron de verdugos que de defensores y no sólo en el Antiguo Régimen.

La merced regia era la única forma legal de adehesar, pero los monarcas fueron cautos a la hora de conceder licencias de adehesamiento, lo que refleja el valor que se daba a los usos comunitarios en el proceso productivo y las ampollas que levantaban los cierres. Las dehesas se constituyeron por una combinación de facultades jurisdiccionales, habilidades forenses, dineros y transacciones. Pero, sobre todo, la costumbre tuvo mucha fuerza en los adehesamientos. Según los letrados señoriales, de la constitución de la mayoría de las dehesas no había memoria de hombres. La argucia de la posesión inmemorial jugó un importante papel en la configuración del dominio territorial de los señoríos y también en el cierre de propiedades. Con la condición adehesada sucede lo mismo que con la nobleza; al margen de los diplomas, es la común estimación la que la otorga y así fue dehesa la finca que se consideró como tal. Por ello, cuanto más remoto y confuso fuera su origen, tanto mejor.

---

[65] AHN, Consejos, leg. 543, n.º 15, fol. 41.

III. SERVIDUMBRES DE LA PROPIEDAD SEÑORIAL

Costumbre y prescripción sirvieron para adehesar fincas, pero también, aunque resulte menos conocido, para imponerles servidumbres de pasto, carboneo, corta, abrevadero, caza y pesca. Parece un contrasentido hablar de servidumbres en fincas que reciben el nombre de dehesas, pero no todas ellas se encontraban absolutamente cerradas y vedadas. Muchas debían soportar cargas que había introducido la costumbre, la tolerancia o la concesión expresa. Los conflictos por servidumbres se plantean a lo largo de todos los tiempos modernos, pero, como es natural, resultan más abundantes en momentos de auge.

A lo largo del Quinientos, el crecimiento demográfico, el auge de precios y rentas y las ansias individualistas dieron lugar a malos tiempos para los usos comunitarios y a que los señores trataran de restringir los aprovechamientos de los vasallos. Sin embargo, los campesinos no desistieron en sus intentos de sujetar las fincas señoriales a usos que recortaban su condición adehesada. Abundan los pleitos por estos motivos. El gran prior de San Juan tuvo, a principios del XVI, una gran apego a cierres y adehesamientos. Alcázar de San Juan acudió a los tribunales porque el prior vedaba la caza del río Cigüela e impedía la roza, pasto, abrevadero, corta, carboneo y caza de los términos de Cervera y Peñarroya. La Chancillería reconoció a los vasallos la posesión de gozar de cierta parte de Peñarroya, les autorizó a cazar en la vega de Cigüela, salvo en tiempos de nieves, pero amparó al prior en el adehesamiento de la serna y dehesa antigua de Cervera, lo que significaba el reconocimiento de la vieja reserva, aunque el resto quedó para uso común. Ahora bien, entraba dentro de las concepciones paternalistas conceder ciertos usos a los vasallos. En 1586, Alcázar y el prior se concertaron en que los vecinos podrían gozar de la leña y fusta que naciese en la serna de Cervera. Los priores, por el contrario, fueron muy celosos del caz del Guadiana y, con bastante fortuna, lograron reservarse en él la caza, roza y arbolado [66].

El deseo de tener muchos vasallos, pues éstos eran la base y fundamento de casi todas las rentas señoriales, explica que los señores se estirasen a la hora de conceder gracias a los pobladores de sus estados, lo que, tal vez, acarreó ciertas servidumbres a la propiedad señorial. Los señores de la Edad Moderna, cuando tuvieron ocasión de repoblar, también se mostraron generosos. El gran prior de San Juan hizo cuantas mercedes pudo a los pobladores de Argamasilla de Alba en el XVI: tierras en pleno dominio, goce de leña

[66] Ejecutoria de la Chancillería de Ciudad Real de 27-X-1503; Archivo General de Palacio (AGP), Infante don Gabriel (IDG), Anexo, leg. 1; también Secretaría, leg. 760 y en Anexo, leg. 2, cont. El concierto de 1586 en Anexo, leg. 2, cont. Sobre la reserva de usos del caz del Guadiana, cf., entre otros muchos, Secretaría, leg. 50.

y pasto en las fincas señoriales, sobre todo en la de Peñarroya, y, además, les dio las dehesas de Santa María y del Olmillo [67]. De la generosidad de don Diego de Toledo abominaron los priores borbónicos cuando pretendieron el cierre del inmenso término de Peñarroya.

Hubo dehesas abiertas durante ciertos periodos del año o, dicho de otro modo, que perdían temporalmente su condición adehesada. Aunque parezca una paradoja, las dehesas imperfectas eran bastante numerosas, sin que pueda precisarse, en todos los casos, el origen de esa situación. Las dehesas del conde de Oropesa en suelo de Talavera de la Reina reflejan la complejidad del patrimonio nobiliario. Se trata de propiedad nobiliaria, pero enclavada en jurisdicción ajena, la del señor de Talavera, es decir, del arzobispo de Toledo. Por otra parte, aunque eran dehesas, estaban abiertas desde el día de la Asunción al de San Lucas. Ese periodo, de poco más de dos meses, tiene escaso interés agrícola-ganadero. Si se atiende al pasto, cuando se abrían, habían pasado ya tres meses y medio de agostadero; poco debía quedar. Si se mira a la labor, en caso de siega temprana, los ganados del dueño o los de sus arrendatarios se habrían comido lo mejor de la rastrojera. Quizá esa apertura, que debía responder a una ordenanza general de la Tierra de Talavera, sólo sirviera a los desheredados para hacer acopio de leña caída y gozar de rastrojos y agostaderos en años abundantes.

En todo caso, en las dehesas a tiempo parcial, el uso privativo correspondía al de mayor valor —agostadero en las sierras e invernadero en los extremos—, mientras que los comunitarios eran marginales. A veces, la dicotomía derivaba de un censo enfitéutico. Luis Carrillo de Albornoz, señor de Torralba y Beteta, cedió a sus vasallos de esta última villa el goce de la dehesa del Valle, de 30 de septiembre a 24 de marzo, por 3.000 mrs. anuales. El resto del año, el pasto más valioso en tierra serrana conquense, quedó para el señor [68].

Lo mismo, a gran escala, sucedía en el estado conquense de Moya, extenso y serrano, uno de los más singulares de Castilla la Nueva, plagado de dehesas del señor, de la iglesia, de la nobleza y de los vasallos. Las dehesas de Moya eran a tiempo parcial; estaban cerradas de abril a septiembre y abiertas de octubre a marzo. Los pastos más ricos, los de primavera y verano, eran privativos, mientras que los de menos provecho se podían disfrutar en común.

Los pueblos trataron de imponer ciertas servidumbres a las dehesas situadas en sus términos. Defendieron con tesón, y a veces consiguieron, el reconocimiento, fundado en la costumbre inmemorial, de disfrutar de las ramas secas caídas. Otra vía indirecta de recortar la propiedad absoluta fue la prefe-

---

[67] Capítulos de población de Argamasilla de Alba de 1542 y 1563 en AGP, IDG, Secretaría, leg. 59.

[68] AHN, Consejos, leg. 28.724, n.º 13.

rencia en los arriendos de los vecinos frente a los foráneos, lo que dio lugar a litigios e, incluso, a iniciativas municipales más contundentes. Esta pretensión podía resultar más fácil cuando el dueño de la dehesa no era el titular de la jurisdicción. La dehesa de Almuradiel, propia de la encomienda calatrava de este nombre, fue invadida en el veranadero de 1703 por yeguas, vacas y ovejas de los vecinos de Viso del Marqués, en cuyo término estaba enclavada. Se trataba de un bien de órdenes enclavado en una jurisdicción secular, la del marqués de Santa Cruz. El concejo alegó haber tanteado las dehesas de su término. Falta saber el grado de complicidad del señor en dicha iniciativa [69].

Sin lugar a dudas, uno de los instrumentos más prácticos para limitar la condición adehesada de las fincas fue el derecho de «huida», celosamente defendido por los vasallos y sobre el que se desarrolló una compleja casuística. Consistía en que no era posible penar y prendar al infractor, salvo en caso de ser sorprendido dentro de la finca. Por ejemplo, en 1529, el concejo de Alcázar de San Juan sostenía que el gran prior no podía castigar a sus vecinos por sacar leña seca y verde de la gran dehesa señorial de Tirez y Borregas, salvo si eran sorprendidos dentro de ella; también sostuvo que a los pastores les estaba permitido cortar leña para sus fuegos. Como otros señores, el prior rechazaba esas servidumbres. Un juez de comisión prohibió a los vecinos de Alcázar cortar leña de encina y carrasca, seca o verde, y autorizó a los guardas priorales a detener a los infractores no sólo en la dehesa sino incluso en el camino, hasta la puerta de sus casas, que, sin embargo, prohibió registrar. El derecho de huida quedó muy recortado. En cambio, autorizó a los vasallos a sacar leña caída, siempre que no la hubiesen cortado, coger bellota madura y cortar y extraer jara, romero, retama y otras matas [70]. Este fallo muestra que los tribunales eran reacios a los cierres absolutos.

El duque de Escalona también rechazó el derecho de huida. Según denunció en 1580, los vecinos comarcanos a las dehesas de los Llanos, Pedro Duermes, Fresnedoso, Quejigoso, Álamo y Guadanilla hurtaban la leña de ellas «so color de decir que les vale la huida». El duque consiguió autorización regia para perseguir a los infractores y ejecutar las penas de ordenanza allá donde fueran vecinos, sin que les valiera «huida ni costumbre» [71].

La disociación entre suelo y vuelo, también sirvió para limitar los cierres una veces en favor de los señores y otras de los vasallos. Las dehesas de la tierra de Moya resultaban doblemente recortadas; primero por su apertura durante medio año, de octubre a marzo, y, además, porque el vuelo no pertenecía al

69 AHN, OO MM, AT, leg. 46.567.

70 AGP, IDG, Anexo, leg. 2. La misma pretensión y ante el mismo juez sostuvo Villafranca respecto a la citada dehesa. El fallo autorizó a sacar la leña seca que estuviere cortada; cf. AGP, IDG, Secretaría, leg. 760.

71 AHN, Nobleza, Frías, leg. 762, n.º 3.

propietario, sino al señor. Los marqueses de Moya, por uso y costumbre inmemorial, que, según su letrado en 1587, «es el más fuerte título que hay en derecho», podían cortar los pinos en todas las tierras públicas y privadas,

> «aunque las dehesas sean de caballeros o iglesias o monasterios o de hospitales o de otros cualesquier particulares o de concejos o boyales...» [72]

Esta preeminencia, gracias a las cortas masivas, proporcionaba copiosos ingresos a las arcas señoriales y era definida, a fines del XVIII, por los regidores de los treinta pueblos del estado, como «una anticuada práctica que se titula costumbre y con más propiedad debe llamarse abuso nacido de la pura tolerancia...» [73]. Generó numerosos pleitos entre los marqueses de Moya, de una parte, y concejos, instituciones eclesiásticas y otros nobles, de la otra. Por ejemplo, la heredad de la Torre de Barrachina pertenecía a los hospitales de Santiago de Cuenca y Alarcón. En 1587 sus mayordomos denunciaron que unos vecinos de Moya habían cortado en la citada finca cincuenta pinos. La marquesa de Moya salió en defensa de esos vasallos, a los que su administrador había vendido los pinos de la finca santiaguista [74].

Sin duda los conflictos más arduos surgieron con otros nobles. Los Ruiz de Alarcón, señores de Valverde del Júcar y propietarios de varias dehesas en tierra de Moya, resistieron con tenacidad los derechos de los marqueses. En el primer tercio del siglo XVI, Jorge Ruiz de Alarcón inició un pleito con Moya por la propiedad y jurisdicción de varias fincas que tenía en término de esa villa. Para valorar la complejidad del litigio, basta saber que la sentencia de vista salió en 1535, la de revista en 1538 y la de Mil Quinientas en 1612. La de vista dio a Ruiz de Alarcón la propiedad de la fortaleza de Veguilla de las Truchas con sus dehesas anejas, Vallonguillo Hondonero y Vallonguillo Somero, con jurisdicción civil y criminal y con todos los aprovechamientos de corta, caza y pesca. Respecto al resto de las fincas litigiosas, le dio la propiedad y reconoció su condición adehesada, si bien sujeta a las ya citadas servidumbres; es decir, sólo eran dehesas de abril a septiembre y el vuelo quedaba para el marqués de Moya. Pocas veces debió darse una situación tan compleja, pues, al fin y al cabo, el tribunal reconocía la existencia de un señorío dentro de otro. La sentencia de revista confirmó la de vista, salvo en lo referente a la jurisdicción. Finalmente, en la de Mil y Quinientas, el tribunal concedió a los Ruiz de Alarcón la jurisdicción acumulativa y a prevención con la villa de Moya de la fortaleza de Veguilla de las Truchas y de

---

72 ARCHG, cab. 511, leg. 2.226, n.º 10.
73 AHN, Consejos, leg. 1.018, n.º 11, fol. 9.
74 ARCHG, cab. 511, leg. 2.226, n.º 10.

Vallonguillo Somero y Hondonero, solución salomónica que no zanjó las diferencias. Sin ir más lejos, ya en 1616, el conde de Valverde presentaba en el Consejo una querella contra el alcalde mayor de Moya por proceder contra sus cortadores en la fortaleza de Veguillas [75].

El marqués de Cañete y Fuente el Sol, mayor hacendado en tres pueblos del marquesado de Moya —Alcalá de la Vega, Salvacañete, Salinas del Fuente el Manzano—, tuvo en él varias dehesas escenario de disputas. Por ejemplo, en 1747, el de Cañete vendió para corta un pinar de la de Valdecarmona, pero el marqués de Moya y las justicias del marquesado le impidieron la tala y transporte, amparándose en que el señor era dueño privativo y absoluto del arbolado. También alegaron los daños que recibirían los ganados del marquesado, puesto que se trataba de dehesas abiertas durante medio año. Señor y vasallos, aliados en esta ocasión, se apoyaban en sendas costumbres para recortar las propiedades de otro noble. De todas formas, el marqués de Cañete, en algunas dehesas, debía tener derecho de corta y jurisdicción, como se desprende de los argumentos de sus contrarios.

> «Sólo se le concedió [la corta] en las que se declaró pertenecerle la jurisdicción acumulativa y a prevención con el marqués de Moya, pero que en las demás dehesas sólo puede tener el pasto de ellas los meses de abril hasta fin de septiembre de cada un año...» [76]

La forma menos sutil de resistencia a la dehesa fue la invasión pura y dura. Ésta podía ser fruto de una iniciativa individual, la que menos importaba a los dueños, porque para combatirla bastaban las guardas y la justicia ordinaria. Más preocupantes, por el contrario, eran las irrupciones masivas «a voz de concejo». Esas incursiones resultaban más difíciles cuando dehesa y señorío coincidían. Sin embargo, podían producirse con mayor facilidad cuando la jurisdicción no pertenecía al dueño de la dehesa. Don Francisco de Rojas, señor de Mora, se querelló criminalmente de los alcaldes, regidores y del concejo, toledano y realengo, de Pulgar por invadir su dehesa del Castañar en 1598:

> «Por fuerza contra la voluntad de mi parte y de los dichos sus guardas y alguaciles que guardan la dicha dehesa han metido en ella mucha cantidad de vacas y novillos y toros, hollando la hierba...» [77]

[75] El Consejo, por sentencias de vista y revista de 14-III-1628 y de 14-XII-1629, respectivamente, reconoció al conde su derecho a cortar en las dehesas citadas, aunque sin perjuicio del derecho del marqués de Moya deducido en un pleito que estaba pendiente sobre corta; AHN, Consejos, leg. 35.349, n.º 16.

[76] El pleito citado en el texto se hallaba en 1747 en estado de *interim;* AHN, Consejos, leg. 35.349, n.º 16.

[77] ARCHG, cab. 507, leg. 1.896, n.º 9.

Los señores, ante las resistencias que despertaban las dehesas, trataron de defenderlas por varios medios. Siempre consideraron eficaz la facultad de nombrar jueces conservadores y guardamayores. El deseo de contar con éstos derivaba de la desconfianza en el sistema judicial ordinario. Así, las causas sobre montes y dehesas pasaban a una jurisdicción específica. Tengo noticias de varios privilegios en este sentido de los siglos XVI, XVII y XVIII. El interés porque los sucesivos monarcas lo confirmaran prueba el valor que los señores les daban. Por ejemplo, en 1676, Carlos II concedió al duque de Escalona privilegio de juez conservador de montes, dehesas y bosques de su ducado, gracia reiterada por Felipe V el 23 de septiembre de 1738. La misma merced pidió en 1746, esta vez como marqués de Villena, para las discutidas dehesas de Valdecuenca, los Llanos y Boalax, término de Zafra, porque los vecinos de los pueblos comarcanos entraban y cortaban en ellas, sin que, a juicio del señor.

> «Las justicias pongan el debido remedio para su conservación ni tampoco quieran seguir las denunciaciones que hacen los guardas...» [78]

IV. SEÑORES Y APROVECHAMIENTOS PÚBLICOS

La actitud señorial respecto a la propiedad comunal y concejil presenta una triple perspectiva. Primero, el señor era el protector de los bienes públicos de sus estados. Los buenos señores consideraban que tanto debían lograr usos para sus vasallos en los términos vecinos como reservar los propios para ellos, actitud contradictoria que explica el protagonismo señorial en los conflictos de aprovechamientos entre pueblos vecinos [79].

En segundo lugar, los señores decían tener facultades normativas para regular el goce de la propiedad pública. Al fin y al cabo, aunque perpetuos, eran corregidores y, como tales, debían velar por el patrimonio comunal y concejil. Costumbre o temperamentos daban lugar a que fueran más o menos puntillosos en una preeminencia que nadie solía discutir, pero que podía originar conflictos porque del proteccionismo podía pasarse con facilidad al anticomunitarismo. Por ejemplo, el duque de Escalona experimentó, a fines del XVII, una fiebre proteccionista que fundó en argumentos

---

[78] La del ducado de Escalona cf. AHN, Nobleza, Frías, legajo 762 (antiguo 163), n.º 6a. La de las dehesas de Zafra fue despachada el 12-I-1747 y confirmada por Carlos III en 1780; AHN, Nobleza, Frías, leg. 712, n.º 14.

[79] Abundan los litigios seculares y enrevesados entre estados y también entre realengos y señoríos, como el que sostuvo, desde el siglo XV hasta bien entrado el XVII, el conde de Montalbán con la ciudad de Toledo por linderos y aprovechamientos. Cf. AHN, Nobleza, Frías, legajo 814.

tan poco originales como significativos. El duque, enterado de que muchos de sus vasallos había comprado un jumento para coger leña y venderla fuera del ducado, decidió acabar con esa práctica porque acarreaba daños en los montes, carencia de mano de obra, incremento de costes agrarios y salida de dinero:

> «Con que los dichos labradores se ven precisados para hacer sus haciendas y coger sus frutos a valerse de gallegos y otras personas forasteras los cuales, además de no trabajar ni hacer las haciendas como trabajaban y las hacían los dichos moradores, se llevan el dinero fuera de dichas villas y lugares que se quedara en ellas si los naturales lo hicieran, con que los dichos labradores y dueños de heredades se van empobreciendo...»

El de Escalona dio un mandamiento, apodado pomposamente de provisión, para acabar con la rotura de baldíos y con el carboneo de los montes que los justicias locales ejecutaban sin «más solemnidad ni licencia que acordarlo los dichos ayuntamientos». El duque se valió de las características físicas de los terrenos públicos para prohibir su rotura:

> «Donde por ser tierras de poca sustancia, el primer año que se rompen y labran dan algún fruto y, después, ni quedan buenas para el pasto por haberlas arado y, si se labran, los labradores pierden su caudal y trabajo porque no dan fruto...» [80]

En este caso, los criados señoriales no trataron de disimular la fuente; Caxa de Leruela dijo eso casi con las mismas palabras. El control señorial de los montes podía responder a un sincero interés, a deseos de lucro o a una literatura arbitrista mal digerida plagada de lugares comunes. El duque de Escalona siguió con su política en el XVIII; así, en 1725, prohibió a los concejos vender o carbonear montes,«sin darme primero cuenta y obtener mi permiso...» [81].

Las actitudes de los señores, reflejan, en tercer lugar, que se consideraban dueños de los términos de sus estados o, al menos, creían que les habían pertenecido antes de la repoblación. Así lo expresaron siempre que pudieron [82] y, además, promovieron cuantos actos podían reforzar esa opinión. Resulta elo-

---

[80] Los documentos sobre corta, carboneo y rotura de baldíos en AHN, Frías (Escalona), leg. 743.

[81] AHN, Nobleza, Frías (Escalona), 743 (antiguo 144), n.º 17.

[82] El escrito de un letrado de don Jerónimo Dávila en 1539 no deja lugar a dudas: «antes de que la dicha villa de Navamorcuende se poblase, todos los términos de la dicha villa y lugares de su tierra [...] fueron dados a los predecesores del dicho su parte (...) para que pudiesen en todos los dichos términos hacer lo que ellos quisieran y poblarlos al fuero cual quisieren y para que nadie, sin su licencia, no pudiese romper los dichos términos ni pacer en ellos ni cortar en los montes ni pescar en los ríos ni cazar ni hacer otro ningún aprovechamiento...»; cf. SÁNCHEZ GIL, Julio: *ob. cit.*, pp. 193-194.

cuente la escritura otorgada en 1528 por el concejo de Alarcón a favor del marqués de Villena. Los vecinos de la realenga Iniesta habían litigado para poder labrar en su término. La Chancillería se lo permitió, si bien deberían pagar 50 fanegas de trigo anuales para los propios de Alarcón. Pero el concejo, por dicha escritura, declaró «no poder ni querer usar» de ese derecho y cedió las fanegas al marqués [83]. Era tanto como admitir que los términos pertenecían al señor. Ahora bien, no todos los vasallos fueron tan dóciles y sumisos; muchos consideraron que los términos pertenecían a los pueblos.

Los señores siempre entendieron que podían echar mano de la propiedad pública para repoblar. Puebla de Montalbán, El Carpio y Menasalbas presentaron demanda en 1550 contra su señor, don Alonso Téllez Girón, por ocupar alijares, baldíos y ejidos concejiles para poblar los lugares de San Martín de Montalbán y Villarejo. El señor había dado a los pobladores tierras a título individual, a cambio de una parte proporcional de la cosecha, y dehesas para disfrute colectivo. Sin embargo, tomar bienes públicos para repoblar estaba bien visto por el monarca y por sus tribunales, por lo que no es extraña la absolución del señor [84].

Pero los señores, aparte de ordenar y regular el patrimonio de los pueblos y sin llegar a la usurpación, podían pretender gozar de ciertos derechos, recortar los de sus vasallos o tal vez subordinarlos a sus intereses. Sus pretensiones podían ser modestas o desorbitadas [85].

Estaba reconocido que el señor pudiera aprovecharse del patrimonio comunal como uno o dos vecinos, goce moderado que, según creo, nunca negaron ni los vasallos ni los tribunales [86]. Es más, reconocer ese goce sirvió para tratar de parar pretensiones señoriales de mayor alcance. Por ejemplo, los vecinos de Hontecillas en 1569 acusaron a su señor, don Jorge Ruiz de Alarcón, que había procedido contra alcaldes y regidores por cortar unas ramas, de:

> «Quererse en efecto alzar con los dichos montes, que son del concejo, en que el dicho don Jorge no tiene más parte de como un vecino...» [87]

---

[83] Según escritura de 27-III-1528; AHN, Nobleza, Frías (Villena), leg. 700, n.º 20.

[84] AHN, Nobleza, Frías (Montalbán), legajo 819, n.º 12.

[85] Montes y comunes generaron numerosos conflictos, no siempre relacionados con el régimen señorial. Sobre conflictos forestales resulta imprescindible, por su metodología y conclusiones, el libro de Ofelia REY CASTELAO: *Montes y política forestal en la Galicia del Antiguo Régimen,* Santiago de Compostela, 1995.

[86] Si bien el señor, según los tratadistas, debía morar en el pueblo, lo que, como es lógico, no siempre sucedía. Un lúcido análisis sobre la doctrina de la propiedad de los concejos en los juristas castellanos del Siglo de Oro puede verse en Salustiano de DIOS: «Representación doctrinal de la propiedad en los juristas de la Corona de Castilla (1480-1640)», en DIOS, S. de; INFANTE, J; ROBLEDO, R. y TORIJANO, E.: *ob. cit.*. pp. 191-242.

[87] ARCHG, cab. 3, leg. 845, n.º 10.

Debieron abundar los señores que no se conformaron con una interpretación tan restrictiva. Don Gutierre de Cárdenas, comendador de Oreja, en un pleito con Colmenar que discurrió entre 1531 y 1551, alegó posesión inmemorial de cortar madera y leña en las dehesas del concejo que, como los demás términos, consideraba suyas. La sentencia de vista autorizó al señor a cortar como un vecino y la de revista le concedió el goce como dos [88].

Los tribunales tuvieron, pues, un criterio restrictivo. Pero el problema no era tanto el goce del señor, sino que éste permitiera a sus criados y dependientes, vecinos o forasteros, disfrutar del patrimonio público de sus estados. Debió resultar muy difícil oponerse a ese abuso. No obstante, existen casos de resistencia. Consuegra se negó en 1530 a que los alcaides de la fortaleza del gran prior se aprovisionaran de leña de los montes públicos. Un juez regio falló que debían surtirse de los montes señoriales, aunque también obligó a la villa a dar al prior leña para el abasto de su cocina durante treinta días [89]. Alcázar de San Juan pleiteó con el prior, desde 1528, para que destituyera del cargo de gobernador a don Álvaro de Zúñiga que tenía una hacienda de treinta pares de labor, 500 vacas y mil cabras, varios familiares y muchos criados, seria amenaza para los pastos públicos y para las heredades privadas [90]. Las cartas de población reflejan bien la mentalidad de los señores respecto a los bienes públicos. Según los capítulos de Argamasilla de Alba de 1542, el prior podría disfrutar de los montes para servicio de su casa, siempre que residiera en la villa, cláusula aceptable y ajustada a derecho; más discutible era su intención de gozar de ellos cuando estuviera en otros pueblos del Priorato y, sobre todo, de dar licencia para disfrutarlos a quien le pareciera [91].

Algunos señores percibieron una parte del producto de los propios para reflejar que ejercían, junto con sus vasallos, una especie de condominio sobre la propiedad pública. La Mesa Maestral de Calatrava cobraba la mitad del valor de los arriendos de pastos de los concejos, derecho de honda raíz solariega, que recordaba la universal pertenencia de los términos a la orden. Al mermar la rentabilidad de los propios, fue tolerado de muy mal grado por los pueblos y dio lugar a numerosos litigios que se prolongaron incluso tras la disolución del Antiguo Régimen [92]. El duque de Escalona, según demanda de 1543, obligaba a la citada villa y a su tierra a entregarle el diez por ciento del producto de ciertos propios. El origen de estas percepciones podía perderse en la noche de los tiempos, aunque también ser reciente. Por ejemplo, según

88 AHN, Nobleza, Frías, caja 910.
89 AGP, IDG, Secretaría, leg. 582.
90 AGS, Consejo Real, leg. 94.
91 AGP, IDG, Secretaría, leg. 59.
92 Cf. López-Salazar Pérez, J.: «Los conflictos entre las Órdenes Militares y sus vasallos durante la Edad Moderna», en *Las Órdenes Militares en la Península Ibérica*, vol. II: *Edad Moderna*, Cuenca, 2000, pp. 1.092-1.093.

denuncia del concejo de Almodóvar del Pinar en 1567, su señor, desde hacía unos años, llevaba un tercio del valor de la pámpana de las viñas [93].

Echar mano de los bienes comunes para favorecer el arriendo de fincas señoriales resultó un abuso recurrente a lo largo de toda la Edad Moderna. Algunos señores concedían a sus arrendatarios, aunque fueran forasteros, adehalas y facilidades a costa de los bienes públicos de sus estados. Según parece, cuando esta práctica llegó a los tribunales, no gozó de su amparo. Consuegra demandó al gran prior de San Juan en 1530 ante un juez de estancos por facultar a los arrendatarios de las dehesas del Valle de Algodor, ganaderos foráneos, a gozar de los baldíos. El magistrado prohibió a los arrendatarios salir a los pastos públicos que deberían quedar para disfrute de los vecinos del Campo de San Juan [94].

Los señores siempre trataron de acoger ganados foráneos en los términos públicos de sus estados, tanto para obtener ingresos como para manifestar que les pertenecían. La primera mitad del siglo XVI resultó particularmente conflictiva, quizá por la coyuntura ganadera alcista. Alcázar de San Juan denunció en 1529 ante un juez de imposiciones que el gran prior, de cinco años atrás, arrendaba los pastos de ciertos términos baldíos y comunes. El juez sentenció que el señor no podría arrendar los citados baldíos que deberían quedar para sus vasallos del Priorato. Además, le condenó a restituir la renta de esas tierras. Alcázar, Consuegra, Tembleque y Madridejos deberían recibir un total de 800.000 mrs, valor del arriendo de términos y pastos comunes de 1519 a 1524 [95]. La acogida de ganados extraños resultaba un abuso intolerable para los vasallos. Precisamente, una de las gracias que el prior hizo a los pobladores de Argamasilla de Alba fue prometer que, acabado el arriendo en 1545, no metería herbajeros foráneos en sus términos, merced que cobra especial valor porque el pueblo estaba fundado en tierras que el señor consideraba de su pleno dominio [96].

Los intentos de acogimientos señoriales dieron lugar a una compleja casuística. El duque de Escalona, apoyándose en que sus privilegios medievales hablaban de pastos y prados, se dedicó, a principios del siglo XVI, a acoger ganados en los términos de su señorío. No debía estar muy seguro de su licitud cuando, más tarde y a cambio del derecho a acoger, concedió a sus vasallos la libertad de la pesada carga de los hospedajes que el mismo les había impuesto. En 1546 Escalona y el duque llegaron a un acuerdo: villa y tierra pagarían al señor 30.000 mrs. anuales y éste se abstendría de meter ganados forasteros en los términos [97].

---

93 ARCHG, cab. 3, leg.1.069, n.º 7.

94 AGP, IDG, Secretaría, leg. 116; también en el 582.

95 AGP, IDG, Anexo, leg. 2 cont. (1) y AGS, Consejo Real, leg. 131.

96 AGP, IDG, Secretaría, leg. 59.

97 La Sala de las Mil Quinientas anuló la transacción en 1566 y condenó al duque a no cobrar renta de herbajes; AHN, Nobleza, Frías (Escalona), caja 746, n.º 1.

Puebla de Montalbán, El Carpio y Menasalbas demandaron a su señor por acoger ganados en baldíos y concejiles. La Chancillería prohibió al conde de Montalbán esta práctica, salvo si con ella no privaba a sus vasallos de pastos públicos. Un juez ejecutor estableció la capacidad de los términos públicos de Puebla de Montalbán y su tierra en 40.500 cabezas, las mismas que tenían los vasallos; en consecuencia, el señor no podría acoger ganados. Si en el futuro sus vasallos tenían menos cabezas, el señor podría arrendar los pastos sobrantes. Esta sentencia salomónica, ratificada por la Chancillería en 1575, acarreaba la engorrosa tarea de censar cada año los ganados y abría la puerta a los acogidos señoriales y a más pleitos [98].

Resulta difícil calibrar el peso de esos acogimientos en la renta señorial. Estaba sujeto a fuertes oscilaciones porque era un pasto de urgencia, demandado por ganaderos modestos que no tenían acceso al arriendo de dehesas cerradas o por aquellos otros a los que, dada la coyuntura, no les cabían todos sus ganados en ellas. Los acogimientos, a diferencia de las dehesas que se arrendaban por varios años, podían hacerse por un invernadero, un agostadero, por meses e, incluso, por días. Salvo excepciones, el pasto de acogidos era más barato porque se efectuaba en tierras marginales, ya que, como es natural, las zonas más aptas estaban acotadas, de tiempo atrás, como dehesas, ora de los concejos ora de los señores.

La caza fue para los señores una actividad lúdica y para los vasallos un complemento de sus escasos ingresos. Los señores trataron de reservarla para sí, tanto la de sus fincas como la de los términos públicos. En los conflictos cinegéticos aparecen causas económicas, pero también hay mucho de mentalidades; un conflicto entre quienes creen que, por privilegiados, les está reservado este ejercicio y quienes, de acuerdo con una larga tradición comunitaria, consideran que los bienes otorgados por la naturaleza son de todos. Ambas posturas quedan plasmadas en multitud de conflictos del Quinientos, centuria en la que la conflictividad cinegética parece más acusada.

El gran prior de San Juan, a principios del XVI, impedía a sus vasallos de Consuegra cazar en los términos de la villa y, cuando el concejo decretaba la veda, lo autorizaba a su clientela. Se basaba en que los términos pertenecían a la orden y vedar o desvedar era facultad suya y no de sus vasallos. En la sentencia de vista, los oidores prohibieron al señor autorizar la caza a personas foráneas; sin embargo, él podría cazar, «no embargante cualquier vedamiento» de la villa. En revista, el tribunal fue más generoso con el prior; podría dar licencia a caballeros y criados, «por causa de su recreación y ejercicio» [99].

---

[98] El Tribunal fijó el tope en 43.000 cabezas. Ejecutoria de 1-VII-1583; AHN, Consejos, leg. 24.023, n.º 6.

[99] Según ejecutoria de la Chancillería de Granada de 15-5-1509; AGP, IDG, Secretaría, leg. 453.

Según demanda presentada por Colmenar en 1531, don Gutierre de Cárdenas, comendador de Oreja, impedía a los vecinos cazar en los términos comunes y sus guardas señoriales les confiscaban ballestas, redes y perros. También exigía a los vasallos un arrelde de carne de cada gamo o venado que mataban. La sentencia de vista autorizó a los vecinos a cazar en los términos de la villa y prohibió esas imposiciones [100].

Los fallos de los tribunales no fueron, por lo general, radicales y parecen reflejar cierta identidad de concepciones entre señores y jueces, entre los que suele prender la adicción a la caza. Quizá les resultaba inconcebible igualar a los señores y a sus vasallos en materia cinegética. Incluso cuando los señores se mostraban generosos era con carácter restrictivo. El prior permitió a los pobladores de Argamasilla de Alba en 1542 cazar, a excepción de puercos y venados [101]. El señor de Malagón concedió a sus nuevos vasallos en 1552 la caza, pero «entiéndese la caza menuda y que se han de guardar las reses mayores que son venados y jabalíes y corzos y gamos» [102].

La caza dio lugar a una compleja casuística sobre la licitud de prohibiciones, vedas y «cata» de casas. Un aspecto muy debatido fue el de los daños ocasionados por las piezas en las heredades privadas. Abundan los dictámenes de teólogos y juristas sobre la obligación de pagarlos. La moral del momento obligaba a los señores a la reparación, pero algunos buscaron medios para sustraerse al pago. Por ejemplo, en los capítulos de Argamasilla de Alba de 1563, el prior quedó libre de pagar los daños por las mercedes que había hecho a sus vasallos. Pero también la dificultad de evaluarlos podía incitar al abuso. El duque de Escalona, consciente de ello —«muchas veces mi hacienda es agraviada en pagarles lo que no han de haber»—, levantó en 1590 la veda de las dehesas de Pedro Duermes y de los Llanos [103], aunque, por regla general, los señores se resistieron a permitir la matanza de reses dañinas.

Algunos señores volvieron los ojos al rey para reservarse la caza. Al fin y al cabo en esto existía una fuerte identidad de concepciones entre nobleza y monarquía. Como todos los monarcas fueron adictos a la caza, pudieron comprender muy bien a los señores. El conde de Oropesa aprovechó sus influencias con el Emperador. En 1537, gracias a una real cédula de Carlos V, logró la veda de venados, puercos y gamos, «porque mi voluntad es que se guarde para cuando, placiendo a Dios, yo vaya a cazar a los dichos montes y términos...». Resultaba más presentable reservar la caza para deleite regio que como capricho señorial. El rey le permitió poner guardas y las penas

[100] AHN, Nobleza, Frías (Colmenar), caja 910.
[101] AGP, IDG, Secretaría, legajo 59.
[102] ARCHG, cab. 512, leg. 2402, n.º 1.
[103] AHN, Nobleza, Frías, legajo 764, n.º 4.

subieron considerablemente. El conde mandó pregonar la cédula regia tanto en días de mercado como en los festivos:

> «En la Iglesia de Nuestra Señora Santa María de la villa de Oropesa, día de fiesta del señor San Lorenzo, diez días del mes de agosto de mil e quinientos e treinta e siete años, estando en misa mayor fue leída esta provisión de su señoría inserta en ella la provisión de Su Majestad...»

Pero el conde de Oropesa, en su celo cinegético, acudió a otras instancias. En 1541, consiguió que el arzobispo de Toledo prohibiera cazar a ciertos clérigos en las dehesas vedadas de Valdepalacios y Pozuelo, lindantes con los términos de Puente del Arzobispo y Alcolea del Tajo. También presionó a otros nobles para que sujetaran a sus vasallos y facilitaran la persecución de los infractores [104].

Los señores, para defender su disfrute exclusivo de la caza, además de apelar a la propiedad de los términos y a su función gubernativa, echaron mano de otras razones de carácter moral y laboral. Fueron muy poco originales en esta materia. La veda y reserva se presentó como un medio de salvaguardar el mercado de trabajo, evitar la holgazanería, prevenir delitos y hasta de evitar el quebrantamiento de las fiestas.

Nunca negaron los tribunales a los señores sus facultades para hacer cumplir la legislación general sobre montes. En mano de los señores quedaba aplicar las citadas leyes con flexibilidad o con carácter restrictivo, por motivos de utilidad pública o para demostrar que los términos eran suyos. La protección del arbolado, llevada a sus extremos, impedía la labranza en los términos comunes. Colmenar de Oreja denunció en 1531 que el comendador prohibía a los vecinos rozar los atochares aunque fuera para sembrar. El señor alegó que lo hacía para que se guardasen las leyes y pragmáticas de montes [105].

Un ejemplo más. El conde de Oropesa, como señor de la villa de Mejorada y de sus lugares de Segurilla y Cervera, trató de impedir en 1597 la venta del curtido de los alcornoques por el concejo, que se consideraba propietario exclusivo de términos y montes:

> «Aunque la parte contraria tenga jurisdicción en la dicha villa y su término no tiene en ella ni en sus montes y prados señorío ni otro derecho de propiedad...»

---

[104] Logró un mandato del conde de Nieva para que sus vasallos de Valverde no entrasen a cazar en el condado de Oropesa. Estas noticias sobre la caza de Oropesa en AHN, Nobleza, Frías, leg. 1.325, n.º 9.

[105] La Chancillería autorizó a los vecinos a romper y labrar para pan; AHN, Nobleza, Frías, leg. 910.

El conde, por el contrario, sostuvo que el curtido pertenecía a su casa por estar fundados los pueblos en tierras de su mayorazgo y ser vasallos solariegos [106]. Alegó que, al menos, debía tocarle la mitad del producto porque las penas se repartían a medias entre concejo y señor. El pleito abarcó el primer cuarto del XVII. La Chancillería absolvió en vista a los vasallos; fallo confirmado en revista, aunque el concejo no podría curtir los alcornoques sin permiso del conde, lo que, sin duda, desvirtuaba el primer fallo.

V. LA TIERRA Y LAS ALTERACIONES DOMINICALES

Durante más de siglo y medio, el campo castellano presenció numerosas vicisitudes jurisdiccionales, fruto de los apuros de la Hacienda regia [107]. La desmembración de territorios de las órdenes militares, que se inicia a partir de 1529, resulta bien conocida gracias a una copiosa bibliografía [108]. Don Salvador de Moxó constató hace años que los pueblos aceptaron de mal grado el paso a señorío secular porque se encontraban en una situación de casi realengo. En efecto, intentaron atenuar el cambio de titular, porque, gracias al absentismo de los comendadores, estaban en una situación cómoda que temían ver alterada. Salvo excepciones, los conflictos derivados de ventas no fueron territoriales. El nuevo señor recibía los bienes de la orden y ésta, en unos casos tenía fincas rústicas y en otros no. Además, no siempre se les ven-

---

[106] Archivo de la Real Chancillería de Valladolid (ARCHV), PÉREZ ALONSO (F), 2.088, n.º 1. Estuvo muy arraigada entre los señores la idea de que los términos les pertenecían en el momento de la repoblación; el de Navamorcuende decía, a principios del XVI, que, cuando se pobló, toda la tierra era «dehesa del señor»; cf. SÁNCHEZ GIL, J.: *ob. cit.*, p. 202.

[107] Alberto MARCOS MARTÍN, que lleva años dedicado a estudiar la *almoneda* de bienes y derechos de la Corona, ofrece un estado de la cuestión en «Enajenaciones por precio del patrimonio regio en los siglos XVI y XVII. Balance historiográfico y perspectivas de análisis», en LÓPEZ, R. J. y GONZÁLEZ LOPO, D. L. (eds.): *Ob. cit.*, pp. 419-443.

[108] Aparte de los trabajos clásicos de Salvador DE MOXÓ: «Las desamortizaciones eclesiásticas en el siglo XVI», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXI (1961), pp. 327-361 o el posterior de don José CEPEDA ADÁN: «Desamortización de tierras de tierras de las Órdenes Militares en el reinado de Carlos I», *Hispania*, XL (1980), pp. 487-528, Castilla la Nueva cuenta con interesantes trabajos, como los de PRIETO BERNABÉ, J. M.: *La venta de la jurisdicción de Pastrana en 1541: la creación de un nuevo señorío*, Madrid, 1986; FERNÁNDEZ IZQUIERDO, F.: «Las ventas de bienes de las órdenes militares en el siglo XVI como fuente para el estudio del régimen señorial: la provincia calatrava de Zorita», *Hispania*, XLII (1982), pp. 419-462 o el de RODRÍGUEZ DE GRACIA, H.: *El señorío de Mora. De la Orden de Santiago a los Rojas toledanos*, Toledo, 1990. Manuel MARTÍN GALÁN, basado en fuentes inéditas y en trabajos publicados, estudia este proceso en «Desmembraciones y ventas de bienes de las Órdenes Militares en el siglo XVI», en LÓPEZ-SALAZAR PÉREZ, J. (coord.): *Las Órdenes...»*, vol. II, pp. 1.637-1.663. Esta ponencia presenta, además, un notable interés historiográfico por cuanto constituye un excelente estado de la cuestión en los años finales del siglo XX. También se ha ocupado de ello Ofelia Rey Castelao: «Las órdenes militares en tiempos de Carlos V», en *Carlos V. Europeísmo y Universalidad*, vol. IV, Madrid, 2001, pp. 567-598.

dieron. El marqués de Santa Cruz compró Valdepeñas y de la venta se excluyó la única gran finca que tenía la encomienda, la dehesa de Corralrubio. También adquirió Viso y Santa Cruz de Mudela y tampoco en éstas villas recibió fincas rústicas [109].

Otros señores sí adquirieron dehesas de las órdenes. El conde de Salinas, comprador de Villarrubia, se hizo con unas pequeñas dehesas. Mayor extensión, superior a las 13.000 y 11.000 hectáreas, respectivamente, recibieron don Alonso de Mesa, comprador de Piedrabuena, y el Colegio de Doncellas Nobles de Toledo que adquirió la encomienda de Guadalerzas y Fuente el Emperador [110]. Sin duda fue el señor de Malagón el que recibió mayor superficie de la orden, más de 39.500 hectáreas, aunque en tierras de muy baja calidad. Siempre sostuvo haber adquirido «todos los términos y dehesas de Malagón y Porzuna con la única carga de que puedan pacer los vecinos...». La escritura refleja la complejidad territorial de este señorío:

> «Y una dehesa que llaman la dehesa de Mata y el Robledo y el Campillo, que es de invernadero y agostadero, y el medio diezmo de la dicha dehesa y la bellota de los baldíos de la dicha encomienda y de los vecinos de las dichas villas de Malagón y la Porzuna y las dehesas y términos de las dichas villas de Malagón y la Porzuna, con que puedan pacer en ellas los ganados de las dicha villas, las cuales dichas dehesas se llaman el Cuarto de la Fuenluenga, el Cuarto de la Cuesta y Cortijos y el Cuarto de la Jarosa y el Cuarto de Campo Mojado y, asimismo, le pertenecía una renta que llaman el Torno de vacas y bueyes que, en término de la dicha villa de Malagón, puedan pacer y estar en cada uno de los dichos cuartos tercero día...» [111]

La propiedad de las fincas apenas originó conflictos; sí los aprovechamientos. El absentismo de los comendadores había generado ciertas costumbres, favorables para los vasallos, pero inadmisibles para los nuevos titulares por recortar sus preeminencias. Surgieron litigios para anular incrementos de penas por pasto, cortas, caza, pesca, carboneo, etc. El concejo de Malagón, a

---

[109] Salvo alguna pequeña huerta y algún quiñón que, a principios del XVII, sólo aportaban el 0,65% de los ingresos señoriales; cf. LÓPEZ-SALAZAR PÉREZ, J.: *Valdepeñas, 1752,* Madrid, 1994, pp. 63 y ss.

[110] Eran las dehesas de Arenal, Barca de Retama, Barca de Teja, Cabeza del Asna, Chueca, Nuño, Valdefuentes y Zumajo. Ésta última tenía 7.780 hectáreas. La superficie de las distintas dignidades calatraveñas puede verse en LÓPEZ-SALAZAR PÉREZ, J.: *Mesta...*, pp. 11-13. A excepción de Valdefuentes, que compró el Cabildo de Toledo en 1679, estas dehesas pasaron a la Casa de Álava en 1624 por transacción sobre ciertos censos; cf. CARO SIERRA, Francisco: «Piedrabuena: encomienda y señorío (Los siglos XV-XVI-XVII)», en ALÍA MIRANDA, F. (coord.): *Entre la Cruz y Miraflores. Piedrabuena, espacio histórico y natural,* Piedrabuena, 2003, pp. 115-159.

[111] ARCHG, cab. 512, leg. 2402, n.º 1. La desmembración y venta de Malagón, así como su trayectoria posterior, pueden verse con detalle en CAMPO REAL, F. del: *Malagón: un señorío en el Campo de Calatrava. Origen y evolución (siglos XVI-XVIII),* Ciudad Real, 1997.

poco de pasar a señorío secular, pleiteó con su nuevo señor por ciertos aprovechamientos. Una transacción de mayo de 1552 satisfizo parcialmente los deseos de los vasallos. La villa defendió la guarda de la costumbre y pidió a su señor que tuviera «por bien de hacerles merced de las cosas que antes que vuestra merced comprase este pueblo libremente usaban y poseían...» [112]. Hubo también compradores que trataron de anular los usos de los pueblos comuneros, lo que no estaba autorizado en las cartas de venta.

No faltó algún señor que, acogiéndose a la amplitud retórica de las escrituras, trató de aumentar su patrimonio, incluso muchos años después de la venta. Villamanrique del Tajo, hasta entonces de la orden de Santiago, fue vendida en 1571 por Felipe II. En 1660, el titular, vizconde de Castillo de Tajo, nombró guarda para la custodia de la caza de un monte. Los alcaldes ordinarios intentaron prenderle por considerar que monte, caza y leña eran de la villa. El alcalde mayor señorial puso presos a los ordinarios y, como consecuencia, estalló un alboroto, calificado por el señor de «motín muy grande». Basándose en la reata de «montes, dehesas, pastos, yerbas, caza, pesca y leña», que figuraba en la carta de venta, consideró que el monte era suyo y que los vasallos, por proceder de órdenes, eran solariegos. Tras muchas vicisitudes, ambas partes llegaron en 1663 a una transacción que, básicamente, consistió en ceder al señor la caza y la facultad de cortar leña para su casa. Para la villa quedaron, entre otros aprovechamientos, el monte, encinar, leña y esparto [113].

Pleitos y conflictos mostraron a los neoseñores que su dinero no les había dado tantas atribuciones y a los vasallos que, con la salida de las órdenes, los usos y costumbres podían resultar alterados.

En el reinado de Felipe II continuaron las enajenaciones de territorios de órdenes y empezaron las de pueblos del clero, basadas en la bula de Gregorio XIII de 1574. Estas ventas adquirieron dimensiones masivas en el partido de Alcalá, muy atractivo por su cercanía a la Corte. Los contenidos territoriales de estos señoríos eran mínimos, por eso algunos señores redondearon su flamante estado con la adquisición de fincas. Tal hizo el marqués de Cañete comprador de Algete en 1586. Le costó 8.699.340 mrs. y lo vendió en 1617 por 15.037.500. La diferencia, según argumentó, se debía al valor de sus inversiones: varias casas, palacio rodeado de jardín, palomar, tierras, huerta con estanque y olivares [114].

Cuando, hacia 1620, la Dignidad arzobispal de Toledo trató de recuperar La Guardia, su señor, don Cristóbal Guardiola, opuso argumentos jurídicos y,

[112] Ibid.; esas «cosas» consistían en la facultad de vender la yerba de una parte de la dehesa boyal y de los rastrojos, así como en poder arar, romper, cazar, cortar y pescar en los términos.

[113] AHN, Consejos, leg. 32.547.

[114] AGS, Dirección General del Tesoro (DGT), Inv. 24, leg. 286 y AHN, Consejos, leg. 35.342.

sobre todo, las mejoras que en ella y en Villanueva de Bogas habían acometido tanto él como sus dos antepasados. Aducir esas inversiones perseguía impedir el retorno al elevar la indemnización, pero, en todo caso, reflejan el interés consecutivo de los tres primeros Guardiola por forjar un patrimonio en un estado, en principio, sin tierras. Algunas mejoras tenían carácter de patronazgo, como los conventos trinitarios de ambas villas; otras eran derechos: alcabalas y almotacenía, pero la mayoría consistían en bienes raíces. Habían comprado varias casas y su palacio respondía al prototipo del de los neoseñores, pues integraba casona, huerta y bosque, desde luego, tapiados. El licenciado Guardiola, primer señor, había logrado que el concejo, dominado por sus deudos, le permitiera hacer un bosque y una huerta, donde metió un caudaloso pozo público. Como todos los señores, los Guardiola sintieron inclinación por los molinos harineros que conjugaban tradición dominical y rentabilidad y también adquirieron tres vegas, reflejando así el interés por el regadío de los neoseñores. Asimismo, habían puesto o comprado gran cantidad de viñas. Esos bienes valían, según don Cristóbal, más de 100.00 ducados [115].

A veces, la neoseñorialización fue una patente de corta. Los vasallos de La Guardia acusaban en 1640 a sus señores de cortar, desde que adquirieron la villa, más de 200.000 árboles en dos montes de propios. El cambio dominical acarreó la destrucción de los montes «que no hay donde poder cortar un astil para un azadón». Además, el deseo de proteger las inversiones señoriales podía suponer la restricción de usos comunitarios. Por ejemplo, la vega de San Ildefonso, alzada la gavilla, siempre había sido pasto común. Tras comprarla, el señor prohibió pastar los rastrojos, aunque él sí metió un hato ovejuno en la dehesa boyal.

Los apuros financieros de la monarquía nutrieron la expansión del régimen señorial en el siglo XVII por la triple vía de autoventas, enajenaciones de despoblados y de localidades realengas [116]. Al parecer la oferta superó a la demanda, si bien permitió el ascenso a señores de vasallos a caballeros urbanos, burócratas, algún financiero, y también a poderosos adinerados. Todos los historiadores han recalcado los escasos o nulos contenidos solariegos de las ventas del XVII, pero ello no quiere decir que algunas de estas operaciones no tuvieran unas repercusiones territoriales indirectas en las que merezca la pena detenerse.

El polvo de las peripecias jurisdiccionales del último cuarto del siglo XVI trajo el lodo de las autoventas en el siguiente. Los pueblos, que pagaron por

---

[115] AHN, Consejos, leg. 32.512.

[116] A pesar de los más de cuarenta años transcurridos desde su publicación, resulta de indispensable consulta el trabajo de don Antonio DOMÍNGUEZ ORTIZ: «Ventas y exenciones de lugares durante el reinado de Felipe IV», en *Anuario de Historia del Derecho Español,* XXXIV (1964), pp. 163-207.

tanteos, rescates, villazgos y mercedes de permanecer en realengo, contrajeron una deuda que, si bien no era excesiva en términos absolutos, por el cambio de coyuntura y por la coincidencia con otras cargas, pesó como una losa y se fue hinchado con el curso de los años. Algunos concejos, para sanearse, vendieron, con permiso regio, su jurisdicción. Los pueblos endeudados preferían compradores de la alta nobleza porque consideraban, no sin fundamento, que desempeñarían mejor el papel protector inherente al señor, pero éstos, salvo excepciones, no se interesaron por esas localidades [117]. Hubieron de conformarse con burócratas, a la caza de núcleos cercanos a la Corte, con caballeros, con financieros e, incluso, con poderosos rurales.

Las escrituras de autoventa regulan, aparte del pago de la deuda, las relaciones entre el futuro señor y sus vasallos. Aunque pesan más los aspectos jurisdiccionales, a veces recogen cláusulas territoriales, bien porque el valor de la jurisdicción resultara inferior a la deuda, bien porque fuera preciso animar al comprador con algo más sustancioso. Para quedarse con Redueña, don Baltasar Gilimón exigió un molino hundido y tierra para casa, bosque y huerta [118]. Santa María del Campo salió del señorío de don Antonio del Castillo y se incorporó a la Corona. La deuda y la caída demográfica le llevó a buscar remedio en el régimen señorial en 1608. Hubo de entregar a don Diego Fernando Ruiz de Alarcón, además de la jurisdicción, mil almudes de tierra, una heredad y parte de un monte [119]. Pezuela de las Torres, segregada de la Dignidad toledana en el último cuarto del XVI, aprovechó para tantearse, pero hacia 1640 no podía con la deuda. El factor Bartolomé Spínola se ofreció a pagarla y a hacer ciertas mercedes en las alcabalas, a cambio de la jurisdicción y de la mitad del goce de los pastos de un monte. En 1641, el gobernador señorial reunió a concejo y vecinos para hacerles saber que Spínola, quería un bosque de recreo. La villa cedió unas tierras, donde el señor gozaría privativamente de la caza y de la leña precisa para el gasto de su casa, aunque el pasto quedaría para los ganados de los vasallos. El producto de las ventas de leña y madera se repartiría por mitad entre señor y vasallos [120]. Aunque poco corrientes, también puede aportarse algún caso, si bien de escaso peso demográfico, en que el señor obtuvo los montes comunes. Fuente el Fresno, también separada de la Dignidad toledana, impidió su paso a señorío secular

---

[117] Una de las autoventas más tempranas e interesantes, entre otras razones, por la personalidad del comprador, fue la de Uceda, objeto de un modélico estudio de Manuel MARTÍN GALÁN: «Crisis de la comunidad rural y señorío: el caso de Uceda», en *Mélanges de la Casa de Velázquez,* XXIX-2 (1993), pp. 217-230.

[118] AGS, DGT, Inv. 24, leg. 1.468-1. Sobre el caso de Redueña, cf. DOMÍNGUEZ ORTIZ, A. en «La ruina de la aldea castellana», *Revista Internacional de Sociología,* n.º 24 (1948), pp. 163-207.

[119] AGS, DGT, Inv. 24, leg. 285. El duque de Uceda también obtuvo 30 aranzadas para hacer una huerta, un soto y dos tablas del río; cf. Martín Galán, M.: *ob. cit.,* p. 229.

[120] AHN, Consejos, leg. 26.332, n.º 4.

mediante tanteo; pero, en 1610, su situación era asfixiante por lo que decidió venderse al duque de Uceda, que recibió la jurisdicción y vasallaje y el derecho de la villa a los montes comunes, en los que, como consecuencia del viejo recelo hacia la caza señorial.

> «No ha de poder hacer bosque en dehesa ni ejidos concejiles y que si se hiciere en alguna parte del término, la caza mayor la pueda matar el vecino que la hallare haciendo daño en su heredad...» [121]

Las condiciones sobre caza y montes comunes figuran también en la escritura de capitulación de Uceda, firmada en Segovia en 1609, lo que revela un interés específico de don Cristóbal Gómez de Sandoval en dotar de contenido solariego a los señoríos que adquiría [122].

Unos cuantos pueblos cayeron bajo el señorío de poderosos locales que perseguían tanto prestigio como patrimonio. Rielves fue aldea de Toledo hasta 1630. Para pagar su villazgo hipotecó la jurisdicción y una dehesa que fueron a parar a los Romos, acreedores del concejo. En 1634, los vecinos decidieron vender la jurisdicción; caerían en señorío, pero, al menos, conservarían la dehesa. Martín Romo trató de impedir la operación quizá porque pensó, con razón, que el Consejo no iba a aceptar su oferta para convertirse en señor [123].

Algunos poderosos rurales pertenecían al estamento eclesiástico. Bonilla y Reillo fueron aldeas de Huete y Cuenca, respectivamente. En ambos casos, un clérigo animó a la exención, prestó dineros y aprovechó la deuda para ser señor y dueño de los propios.

Don José de Villaviciosa, inquisidor de Cuenca, incitó a Reillo a eximirse hacia 1630. Ya en 1637 la situación financiera era insostenible y don José se hizo con la jurisdicción, la escribanía, el horno, la correiduría, medio molino y dos dehesas. Para redondear, compró al rey las alcabalas. Así, los Villaviciosa, poderosos de Tébar (Cuenca), ascendieron a señores de vasallos. Un siglo después, hacia 1735, los vecinos denunciaban la explotación maderera que practicaba el señor en dehesas y baldíos, donde había cortado más de 300.000 pinos:

> «Y lo que más es los baldíos en que como señor ni tiene ni puede [tener] el menor derecho y, sin embargo, vende la facultad de cortar maderas...» [124]

---

121 AGS, DGT, leg. 286. La venta tuvo lugar el 17 de abril de 1611.

122 Cf. Martín Galán, M.: *Ob. cit.*, pp. 228 y 229.

123 AHN, Consejos, 23.750, n.º 5.

124 AHN, Consejos, leg. 31.879, n.º 4. La venta de alcabalas en AGS, DGT, Inv. 24, leg. 626, n.º 4.

El rico don Juan Mateos empujó a Bonilla a eximirse de Huete hacia 1670, guiado, según sus detractores, por el oscuro interés de evitar denuncias y residencias. Más tarde, sintió la llamada del sacerdocio. De él procedían los Avellaneda, «los más ricos y poderosos del lugar»: don Juan Antonio de Avellaneda y Castillo, caballerizo de Su Majestad y regidor perpetuo de Cuenca, y su tío, don Gaspar, abogado y párroco de Santiago de Huete. Con la complicidad del ayuntamiento, mediante venta judicial y a través de un testaferro, en 1714, el sobrino se hizo con la jurisdicción y el tío con una dehesa y otros bienes concejiles. Para los vecinos de Bonilla, el objetivo de los Avellaneda era conseguir los propios y eximirse, gracias al señorío, de las elevadas contribuciones que debía pagar su cuantiosa hacienda[125]. Este episodio revela el cruce de ministerios y dependencias o, tal vez, de calamidades que podía reunir un microseñor: clérigo, usurero, burgués rural, oligarca urbano, y, por si fuera poco, agrojurista. Resulta inquietante que llegara a ejercer todos sus conocimientos y competencias.

El arbitrio de la venta de despoblados consistió en vender la jurisdicción de una finca a su propietario, lo que acentuó el fenómeno de los microseñoríos. Con precedentes en el siglo XVI, la mayoría corresponden al XVII, sobre todo a su segunda década, aunque no faltan algunas de fines de la centuria. La Corona echó mano de este arbitrio por razones económicas y políticas: poner señoríos al alcance de más bolsillos sin despertar excesiva repulsa porque no cambiaba el status de los habitantes, sino el de una finca que ya pertenecía al nuevo señor. No obstante, también levantaron rechazo por recortar la jurisdicción realenga y por presentar riesgos de alteraciones comunales [126]. Algunas se anularon, bien porque no se tratara de un despoblado auténtico o bien porque hubiera en él fincas de otros propietarios y, sin lugar a dudas, no hubo más anulaciones por los vínculos de los compradores con los ayuntamientos afectados. La rentabilidad social para el comprador resulta clara. Se trataba de una forma sencilla, peculiar y barata —de 5.000 a 6.500 ducados por legua de superficie— de convertirse en señor de vasallos, aunque no hubiera tales vasallos, y constituía un paso previo para titular. La mayoría de los compradores fueron oligarcas de las ciudades cercanas [127]. No obstante, también compraron algu-

---

125 AHN, Consejos, leg. 26.705, n.º 5; en 1723 el concejo presentó demanda para anular la venta judicial.

126 Murcia logró en los años de 1620 anular una docena de ventas en su campo y huerta; cf. LEMEUNIER, G.: *Los señoríos murcianos. S. XVI-XVIII*, Murcia, 1998, p. 129. LORENZO PINAR, F. J. e IZQUIERDO MISIEGO, J. I.: «Ventas jurisdiccionales abulenses en tiempos de Felipe III y Felipe IV», *Stvdia Historica. Historia Moderna*. 23 (2001), pp. 199-231, aportan varios ejemplos de resistencia de Ávila a la venta de despoblados.

127 En el reino de Granada, todos los compradores fueron regidores que adquirieron señoríos en los términos de sus propias ciudades; cf. SORIA MESA, E., *ob. cit.*, p. 78. El mismo fenómeno, aunque con participación de algún titulado, aparece en Córdoba; cf. SORIA MESA, E.: *El cambio inmóvil. Transformaciones y permanencias en una élite de poder (Córdoba, SS. XVI-XIX)*, Córdoba, 2000, pp. 118 y 180-181.

nos titulados. Por ejemplo, el conde de Priego adquirió en 1614 la jurisdicción de la dehesa del Valle, término de Molina de Aragón, lindante con el de su villa de Castilnovo. Las miras del conde eran redondear su estado y sacar su dehesa de la jurisdicción realenga de Molina [128].

El interés material de adquirir la jurisdicción de una finca propia no resulta tan claro como el social. Sin duda algunos compradores pensaron utilizar sus facultades señoriales para adehesar, pero la Corona, con buen criterio, prohibió expresamente en las escrituras alterar los usos comunales. Ahora bien, parece difícil que quien a la propiedad añadía la jurisdicción no tratara de cerrar. Además, la venta impedía a la justicia del municipio, en cuyo término había estado la finca, entrar ella; para reclamar el concejo debía acudir a la Chancillería. Cuando los señores de despoblados se enfrentaban a un concejo débil o bien controlado, el adehesamiento podía salir adelante. En cambio, los concejos fuertes estaban mejor capacitados para resistir. Don Lope Zapata compró la jurisdicción de los despoblados de Daralcalde y Viveros y se apresuró a vedar el pasto, paso, abrevadero y otros usos a los pueblos comarcanos, pero Madrid logró anular la venta en los tribunales [129].

Fue en el reinado de Felipe IV cuando el régimen señorial recibió un considerable impulso a costa del realengo, más simbólico que práctico, dada la escasa entidad de lo que se vendía: jurisdicción y algún regalo en señal de vasallaje. Ni las altas finanzas ni la alta nobleza se interesaron por comprar localidades realengas; los nuevos señores eran consejeros reales, juristas, militares, asentistas, arrendatarios de tributos o miembros de las oligarquías urbanas. Como dijo Domínguez Ortiz, caballeros provincianos o burócratas con ansias de ascenso social. Este perfil sociológico explica que los alfoces cercanos a la Corte resultaran muy afectados. Dichas ventas carecen de contenidos territoriales y la Corona se cuidó de asentar en las escrituras que los usos comunales no sufrirían alteración. Desde la perspectiva de la época, era lo más racional. El nuevo señorío no debía acarrear un recorte de usos ni para los nuevos vasallos ni para los pueblos integrados en comunidades de términos. Así se trataba de mitigar los efectos de los cambios dominicales y de conjurar una oposición generalizada a estas operaciones que, en general, se desarrollaron sin excesivos tropiezos.

Por lo tanto, ni las ventas de señoríos episcopales ni las de vasallos de realengo deberían haber acarreado repercusiones territoriales. Algunas originó la accidentada historia jurisdiccional de ciertos pueblos, salpicada de tanteos, rescates y autoventas. También hubo señores que se hicieron con un patrimonio en sus nuevos estados por compra o donación, más o menos libre. Mar-

---

[128] AGS, DGT, Inv. 24, leg. 1467-1.

[129] López-Salazar Pérez, J.: «El régimen señorial de la provincia de Madrid», en *Torre de los Lujanes,* n.º 24 (1993), p. 96.

cos Martín ha constatado que en Palencia los neoseñores sólo adquirieron la jurisdicción y unos parcos derechos; en cambio, hacia 1750, sus sucesores figuraban como notables propietarios [130]. En Castilla la Nueva ese fenómeno está por confirmar. Pocos mayores hacendados eran herederos de los beneficiarios de las enajenaciones; quizá sólo en los despoblados, donde la propiedad había precedido a la jurisdicción.

VI. SEÑORÍO Y CRISIS DEL XVII

Los señores del Seiscientos tuvieron que hacer frente a una reducción de sus ingresos ordinarios porque los tres grandes pilares de la renta señorial —terrazgos, alcabalas y tercias— conocieron un retroceso considerable, agravado por la presión de la Monarquía [131]. Quizá, ante las primeras dificultades, no debieron faltar señores que sintieron la tentación de cargar la mano sobre sus vasallos, lo que, aparte de su dudosa utilidad, tampoco resultaba aconsejable porque podía provocar su huida. Los medios de los señores para afrontar la crisis tuvieron poco que ver con sus facultades dominicales: ingresos extraordinarios, sustitución de censos por otros a más bajo interés, búsqueda de cargos, mercedes, etc. [132]. Cada señor se remedió como mejor pudo, pero, salvo excepciones, dejó en paz a sus vasallos. Uno de los aspectos más singulares de la crisis del XVII fue la toma de conciencia por los titulares de que el señorío no era el bálsamo para su situación económica.

Las formas de cesión y los terrazgos quizá sean los termómetros más sensibles de la coyuntura y, aunque ajenos al señorío, tocaban a los bolsillos de los señores. Las formas de cesión más comunes en Castilla la Nueva fueron «diezmos» señoriales, censos enfitéuticos y, sobre todo, arriendos de corta duración [133]; todas ellas sufrieron la mudanza de los tiempos.

Algunos señores percibían una parte proporcional de las cosechas: diezmos, oncenos, dozavos, etc. Los vasallos estaban sujetos a la doble exacción

---

[130] MARCOS MARTÍN, A.: «Evolución de la propiedad municipal en Castilla la Vieja», en *Stvdia Historica. Historia Moderna*, 16 (1997), p. 87.

[131] Ángel GARCÍA SANZ proporciona una sugerente visión de la crisis del XVII en el mundo rural en «El sector agrario durante el siglo XVII: depresión y reajustes», en *La crisis del siglo XVII. La población. La economía. La sociedad*, tomo XXIII de la *Historia de España Menéndez Pidal*, dirigida por J. M.ª JOVER ZAMORA, Madrid, 1989. También Francis BRUMONT ofrece una síntesis muy clara en «Société rurale et production agricole (XVIe-XVIIe s.)», en SARASA, E. y SERRANO MARTÍN, E. (Eds.): *Ob. cit.*, pp.357-371.

[132] Sobre las actitudes económicas de los señores, cf. YUN CASALILLA, B.: «Consideraciones para el estudio de la renta y las economías señoriales en el reino de Castilla (s. XV-XVIII)», en SARASA, E. y SERRANO MARTÍN, E. (Eds.): *Ob. cit.*, vol. II, pp. 11-45.

[133] Aunque Alberto MARCOS señala que las tierras dadas en enfiteusis, censo perpetuo o foro eran más numerosas en la Meseta Norte de lo que pudiera pensarse; cf. «Estructuras de la propiedad en la época moderna: evolución y variantes peninsulares», en DIOS, S. de; INFANTE, J; ROBLEDO, R. y TORIJANO: *Ob. cit.*, p. 119.

de la Iglesia y de sus titulares. Para justificarla, los letrados señoriales apelaron a la posesión inmemorial, a la propiedad de los términos y a cesiones efectuadas en el momento de repoblar. El letrado de don Juan Niño de Guevara, acreditó con estas palabras la exacción del diezmo de Añover por su cliente:

> «Por razón del suelo del dicho lugar y sus términos que fueron de mis partes y sus antecesores...» [134]

Esta forma de cesión ofrecía ventajas a ambas partes. El señor, si bien perdía la plena propiedad, percibía una renta, imposible de lograr con otra forma de cesión, garantizaba la permanencia de los vasallos y el cultivo de un suelo que rebasaba su capacidad de explotación directa o indirecta. Los vasallos tenían las tierras como propias, sufrían una exacción inferior a la de un arriendo, pero perpetua. Parece que diezmos, dozavos, etc. tuvieron mala imagen y, conforme avanzaron los tiempos, los vasallos, entre los que estaba arraigada la idea de que no debían más diezmos que a la Iglesia, trataron de liberarse de ellos. Si tales derechos se conciben como renta, pueden considerarse moderados, pero, como imposiciones, constituyen unas de las más gravosas y de las que mejor consagrarían el concepto de apropiación.

Tales señoríos no abundaban en Castilla la Nueva, aunque tampoco era insólitos. El mayor titular de un dominio de este tipo fue el ayuntamiento de Toledo, señor de una extensa comarca, los Montes, repartida entre las actuales provincias de Toledo y Ciudad Real, donde tenía jurisdicción, vasallaje y percibía el dozavo de cosechas y crianzas [135]. También hubo algunos señoríos seculares toledanos donde los titulares percibían derechos proporcionales al monto de la cosecha. El conde de Montalbán cobraba la treintena y los Niño de Guevara percibían, como he dicho, diezmos en Añover del Tajo, aunque no tenían la jurisdicción de esta localidad [136]. En algunas zonas de las actuales provincias de Cuenca y Albacete tuvieron cierto arraigo los diezmos señoriales. Por ejemplo, los Ruiz de Alarcón cobraban onceno en Buenache, Hontecillas y Valverde. Un derecho similar gozaban los Calatayud en El Provencio [137]. Mahora y San Juan de Villamalea, aldeas de Jorquera, nacieron de una repoblación señorial. Según sus capitulaciones, fechadas en 1516 y 1523, respectivamente, el marqués de Villena, para atraer vasallos, les liberó de car-

---

[134] Escrito presentado en Chancillería hacia 1586; cf. ARCHV, PÉREZ ALONSO (F), leg. 907-1.

[135] La evolución del dozavo de los Montes de Toledo, a partir de 1540, puede verse en MONTEMAYOR, J.: *Ob. cit.*, pp. 269-272 y 278-280. El gráfico de 1485 a 1540 en LÓPEZ-SALAZAR PÉREZ, J.: «Poderosos...», p. 406.

[136] AHN, Nobleza, Frías, leg. 832, n.º 25. También en Valdepusa y en Orgaz cobraba el señor el dozavo; cf. Moxó, S. de: *Los antiguos...*, pp. 52 y 137, respectivamente.

[137] AHN, Nobleza, Frías, leg. 700, n.º 23; ARCHG, cab. 501, leg. 161, n.º 1 y cab. 3, leg. 1.276, n.º 10.

gas y alcabalas, les concedió solar gratis, dehesas boyales, corta y pasto en término de Jorquera y les permitió apropiarse de heredades. A cambio, le pagarían la doceava parte de cosechas y crianzas [138]. Como ya dije, el de Villena percibía dozavo en Abengibre desde el primer cuarto del XVI [139].

A los señores perceptores de una parte de las cosechas y crianzas perjudicaba de manera especial la caída demográfica y de la producción. No sé si la coyuntura influyó sobre la tasa de exacción; sí que no siempre se mantuvo constante. El señor de El Provencio percibía de 1512-1518 entre un noveno a un décimo. Hacia 1565 se había reducido a una quinceava parte y, en 1750, los vasallos legos, «por concordia», le pagaban el venticuatreno, tasa que perduraba a principios del XIX [140]. Ignoro cuándo se produjo tan drástica reducción ni si fue fruto de la crisis del XVII. Ésta sí tuvo que ver con el fin del onceno en ciertas heredades tributarias al marqués de Villena en Jorquera. Según un contador señorial del siglo XVIII, en torno a 1659, esas tierras se dieron a los vasallos, sin duda para mantenerlos, con la «corta pensión» de medio real por almud, porque

> «Entonces se estimaban en menos de la cuarta parte del valor que ahora tienen por la corta vecindad de los pueblos del Estado y falta de cultivo» [141].

Siempre hubo señores que renegaron de la largueza de sus pasados e intentaron, mediante la búsqueda de infracciones, anular o alterar los censos enfitéuticos, aunque, como es natural, los intentos de recuperación del dominio útil fueron más corrientes en momentos de auge. De todas formas, no faltó quien pretendió paliar así la crisis del XVII. El conde de Coruña había dado en 1542 a la villa de Daganzo el heredamiento de Almazanejo por 400 fanegas de pan y 26 gallinas al año. En 1657, la condesa de Coruña presentó demanda en la Chancillería de Valladolid para recuperar el dominio útil [142]. Se apoyaba en que su antepasado no había podido ceder la finca por ser de mayorazgo y en que los vecinos no habían cumplido las condiciones acerca de la conservación de casas y arbolado. Si la condesa pensó obtener mayor fruto con la finca en pleno dominio, hizo un cálculo equivocado. Quizá el canon fuera exiguo, pero en esos años era difícil lograr una renta más alta. Mejor visión de futuro tuvo su generoso antepasado, pues aseguró el cultivo de esas tierras y el producto de las tercias.

---

[138] Y ciertas reses por el aprovechamiento del término; AHN, Nobleza, Frías (Villena), legajos 735 y 738.

[139] Cf. supra; AHN, Nobleza, Frías (Villena), leg. 733, n.º 6.

[140] ARCHG, cabina 507, legajos 1.418, n.º 12, 1.481, n.º 3 y 1.276, n.º 10; AHN, Consejos, 3.301, n.º 42 y AGS, DGR, 1.ª R, libro 82, fols. 512-517.

[141] AHN, Nobleza, Frías, leg. 724, n.º 49.

[142] ARCHV, Masas (F), legajo 2.415, n.º 1.

Los avezados en el mundo forense prefirieron el concierto y el arbitraje a la sentencia porque sabían que era arduo anular los censos enfitéuticos en los tribunales. Las escrituras de enfiteusis prohibían entregar los bienes cedidos a personas e instituciones eclesiásticas y obligaban al enfiteuta a mantenerlos bien reparados. Cumplir esta última cláusula depende de la coyuntura y su evolución no puede preverse. El duque del Infantado tenía a fines del Quinientos varios motivos de queja contra sus enfiteutas de Fresno del Torote. En contra de lo estipulado en un antiguo censo, habían fundado aniversarios y vínculos y realizado donaciones a cofradías, iglesias y hospitales. Además, numerosas casas estaban maltrechas y muchas viñas descepadas. El concejo, por su parte, reclamaba ciertas tierras inclusas en el censo, agua concejil, abolición de prestaciones y que el duque les liberara de ciertas cargas reales. Ambas partes comprometieron sus diferencias en cuatro letrados. La sentencia arbitral, dictada en 1592, presenta muchos capítulos; interesa, ahora, el que condenó a Fresno del Torote a pagar al duque del Infantado, aparte del canon antiguo, un censo perpetuo de 100 fanegas de trigo y 50 de cebada al año, a cambio de que la situación quedara como estaba [143]. El incumplimiento sirvió, en último término, para aumentar los ingresos ducales.

Mayor entidad tuvo lo acontecido en Villa de Prado, localidad a la que el duque del Infantado cedió en enfiteusis en 1497 montes y dehesas. Sus sucesores lograron, entre fines del XV y principios del XVIII, subir el canon al menos cuatro veces. Para ello se valieron de los daños ocasionados en los montes, «que en casos tales, no faltan pretextos ni motivos que doren la injusticia». La actitud de los duques muestra la capacidad de modificar los contratos que, mediante demandas sucesivas, podían tener señores tenaces y poco escrupulosos:

> «Diciendo que les había de quitar los montes de esta parte del río, porque los destruían y talaban y sobre esto puso pleito aquel mismo año; consultaron este punto con abogados, respondieron éstos que era injusticia notoria la que pretendía el duque, pero, por excusarse del pleito, le diesen alguna cosa, si fuese corta» [144].

No obstante, la desesperación señorial también originó la actitud contraria y, así, se produjo un tímido renacer de la enfiteusis. Por ejemplo, la Obra y Fábrica de Toledo, ante el descenso de la renta de su heredamiento de Benalúa (Gráfico I) y con el fin de asegurar su cultivo, lo cedió en 1628 a censo perpetuo por mil setecientos reales anuales, trescientos menos de lo percibido en el último

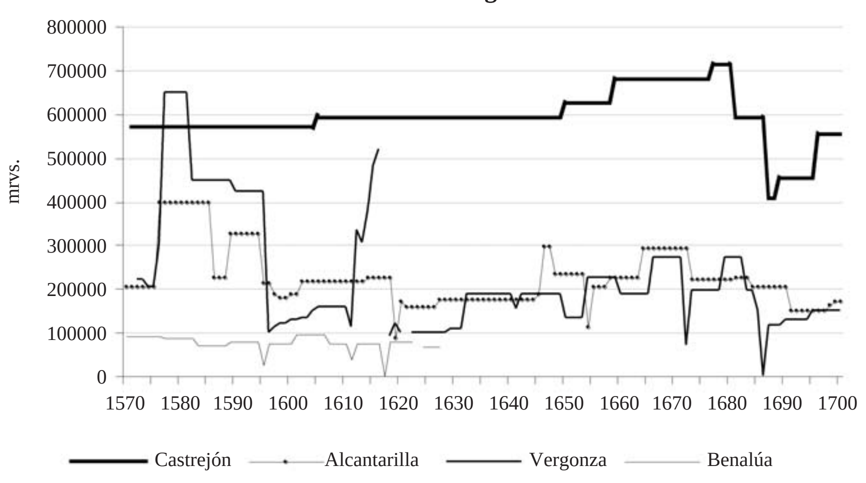
[143] AHN, Nobleza, Osuna, leg. 2.713.

[144] AHN, Osuna, leg. 2.247-1; agradezco al profesor Gutiérrez Nieto que me proporcionara este memorial que sintetiza las actitudes territoriales de los duques en esta villa.

arriendo [145]. Años después, en 1682, el prior de San Juan dio a censo enfitéutico al concejo de Villacañas el inmenso monte y dehesa de Tirez y Borregas por 3.000 reales al año. El señor se reservó, aparte del dominio directo, los diezmos, veinte carretas de leña anuales y la caza. La cesión se justificó como un medio de evitar los daños en el monte y dehesa, si bien respondía a la contracción demográfica, atonía monetaria y hundimiento de rentas. A pesar del rechazo que despertó en los priores del XVIII, tenía su racionalidad, pues era la única forma de no perder los diezmos [146].

Diezmos señoriales y censos enfitéuticos presentan un indudable interés jurídico e histórico, pero es la evolución de los arriendos de corta duración la que explica muchas actitudes de señores y propietarios hacia el campo. Los terrazgos van siempre con cierto retraso respecto a la producción porque el cambio de coyuntura tarda algún tiempo en percibirse. Cuando apareció la primera parte del *Quijote*, los terrazgos de secano-cereal de la Mancha —no así los de Toledo como veremos— apuntaban al alza; antes de salir la segunda, se produjo la quiebra de la tendencia. Como es lógico, no todos los terrazgos fueron al unísono durante el Seiscientos. La evolución demográfica, el emplazamiento, la dedicación y otros factores pesaron en la demanda de fincas. Parece que el secano-cereal respondió peor a la crisis que los pastos, más solicitados por la vocación ganadera de los poderosos.

Rentas de las dehesas de la Obra Catedral de Toledo. Siglos XVI-XVII



[145] Archivo de Obra y Fábrica de la Catedral de Toledo (AOFCT); *Libro de frutos y gastos de 1628*.

[146] LÓPEZ-SALAZAR PÉREZ, J.: «El Gran Priorato de San Juan: señorío y conflictividad en la Edad Moderna», en RUIZ GÓMEZ, F. (coord.): *Actas del II Congreso Internacional de la Orden de San Juan* (en prensa).

Los datos de las dehesas de la Obra y Fábrica de la Catedral de Toledo reflejan, con la continuidad propia de los archivos de las instituciones eclesiásticas, las vicisitudes de los terrazgos en el Seiscientos en torno a una ciudad en decadencia. Se trata de una respetable dehesa de pasto, la de Castrejón, con sus anejos de Albaladejo y El Allozar; de dos de pasto y labor, Alcantarilla y Vergonza, más reducidas que la anterior aunque de cierta entidad, y de una pequeña heredad de labor [147]. Según refleja la serie de Castrejón, dehesa arrendada a mesteños segovianos, la renta de los pastos todavía estaba en alza a principios del XVII. Se mantuvo estancada durante buena parte del siglo y, aunque el dinero cada vez valía menos, no trasmite sensación de catástrofe. Las series de las dehesas de Alcantarilla y Vergonza, por ser de pasto y labor, reflejan mejor el cambio de coyuntura y la crisis subsiguiente. Tras iniciar la serie dedicada a pasto, la Obra logró, en 1575, arrendar la de Vergonza a precio muy elevado y por 18 años. Sin embargo, ya en 1581, hubo de conceder espera a los arrendatarios y en 1582, «por algunos justos respectos (sic) Su Sa. Ilma. mandó que se le bajasen a los dichos arrendadores doscientas mil maravedís en cada un año» [148]. Ni siquiera así llegaron a acabar el arriendo porque en 1589 la abandonaron. El nuevo trato fue por más breve término y por menos dinero, pero aún parecía una situación transitoria. El drástico hundimiento se produjo antes de 1600, fruto de un cambio de dedicación de la finca. Ello refleja que la dehesa de Vergonza, y también la de Alcantarilla, en los momentos de alza, eran de pasto y labor y, en los de crisis, sólo de yerba. Según esto, las primeras manifestaciones de la crisis del XVII en tierras toledanas provocaron que cayera la demanda de tierras de labranza. Todavía en 1612 Vergonza presenta un fuerte repunte. Pero es más aparente que real y se debe a que la Obra arrendó la dehesa en pan, transformado a dinero con los datos de Hamilton. La renta del heredamiento de Benalúa no hizo sino descender desde 1580. En 1617 la Obra no pudo cobrarla y la repartió entre el resto del arriendo. Por fin, ante la caída de la demanda de labores y con el fin de asegurar su cultivo, la finca fue dada a censo perpetuo en 1628. A partir de 1650, las otras series parecen despuntar. Parte responde al caos monetario, sin duda, pero también a la demanda ganadera. La reforma monetaria de 1680 repercutió en los alquileres que, sin

---

[147] AOFCT, *Libros de frutos y gastos*. Cada año tiene su libro correspondiente y sólo los del siglo XVI cuentan con signatura. Cf. TORROJA MENÉNDEZ, Carmen: *Catálogo de Obra y Fábrica de la Catedral de Toledo,* Toledo, 1977. El primero que he utilizado es el de 1571 que lleva el número 866. Desde 1600 hay que citarlos por el año. Ahora bien, el fruto corresponde a un determinado año y el gasto, como es lógico, al siguiente:

Según DONÉZAR, *Ob. cit.*, Castrejón tenía 5.139 fanegas (p. 287); las grandes parcelas de la Obra reunían un total de 7.825 fanegas (p. 291), superficie que, probablemente, corresponde a la suma de Castrejón, Vergonza y Alcantarilla; el total en manos de esta institución era de 8.030 fanegas (p. 352).

[148] AOFCT, *Libro de frutos y gastos de 1584.*

embargo, siguieron apuntando al alza. El poder de la Mesta logró en 1680 que los precios de las dehesas se redujesen al que tenían en 1633, truncándose así la tendencia alcista. Se iniciaba así un siglo de oro para los mesteños y de resentimiento señorial contra ellos que cristalizaría mucho más tarde.

La escolástica historiográfica siempre consideró los largos arriendos favorables para el campesino. Pero existen infinidad de testimonios de que también fueron los preferidos de los señores. Éstos, cuando consideraban que una finca estaba en precio conveniente, trataban de que el arriendo durara lo más posible, lo que contradice la idea muy difundida sobre la prohibición de realizar contratos a largo plazo. Por ejemplo, cuando Carlos V incorporó la dehesa de Requena y fincas anejas al bosque de Aranjuez, tuvo que respetar los largos arriendos, de entre 9 y 25 años, firmados por su antiguo dueño, don Diego de Cárdenas [149]. Ni siquiera el auge de rentas del XVI atenuó el interés de los señores por los largos arriendos; quizá intuyeran que la coyuntura alcista no iba a ser eterna.

Los propietarios, fueran o no señores, siempre creyeron que sus heredades eran apetecidas. A la hora de afrontar el fuerte contratiempo del cambio de coyuntura hubo de todo: resignación, facilidades a los renteros, cambio de dedicación de las fincas, formas de cesión muy favorables y finalmente, algunos, a imitación de los oligarcas, volvieron los ojos, con desigual fortuna, hacia la explotación directa [150].

Los arriendos de dehesa de Portusa, de cuatro millares de tierra, reflejan la respuesta de la nobleza frente a la crisis y las actitudes de los arrendatarios que, básicamente, fueron la súplica, el pleito o la huida. La dehesa pertenecía al conde de Fuensalida, pero se encontraba en término de Toledo, es decir, en realengo, aunque hacia 1600 los renteros eran vecinos de Fuensalida y, por lo tanto, vasallos del conde, y la tenían a pasto y labor por dieciocho años. Con plazos tan largos, los labradores podían encontrarse con rentas propias de coyuntura alcista en situación depresiva. Apenas empezaron las dificultades, los labradores dejaron de pagar y el conde, en 1604, como dueño de la jurisdicción del pueblo de sus renteros, inició embargos y ejecuciones. Es decir, la primera salida del señor fue creer que en la jurisdicción estaba el remedio. Pero los labradores acudieron ante la justicia de Toledo, por hallarse la finca

---

[149] Requena estaba arrendada por 25 años, el ejido de los Labrados por 14, el rincón del Ralo por 20, la dehesa de la Puebla de Horcajada en 9 para el pasto y en 25 para la labor, y la Isla de San Juan del Burgo, con el Dehesón y Juncarejo, en 10; AHN, Nobleza, Frías, caja 913/49. La Fábrica de la Catedral toledana, por su parte, arrendó su dehesa de Vergonza por 18 años, de 1575 a 1593; AOFCT, *Libro de frutos y gastos de 1575.*

[150] Sobre la crisis del XVII y su repercusión en las economías de los privilegiados, véanse las lúcidas reflexiones de Pegerto SAAVEDRA en, «La conflictividad rural en la España moderna», en SAAVEDRA, P.: *Señoríos y comunidades campesinas. Aportaciones a la historia rural de la España moderna,* La Coruña, 2003, pp. 179-217.

en término de la ciudad, para argumentar que habían resultado damnificados por exceso de precio y falta de superficie: «habían pagado por millar e medio millar lo que no era». Tras muchas vicisitudes forenses, la Chancillería de Valladolid ordenó medir la dehesa. El conde de Fuensalida alegó que la finca no se había arrendado por unidad de superficie ni el millar era una extensión de tierra, sino una forma de señalar las partes de la dehesa que procedía de la época en que estaba dedicada a pasto. Estoy convencido de que así era y que nadie consideró si había más o menos de mil fanegas por millar hasta que las cosas se torcieron. Sin duda no las tenían, pero ni en 1604 ni dieciocho años antes [151].

El conde de Fuensalida comprendió que, para afrontar la crisis y lograr que Portusa no quedase vaca, mejor eran ventajas y adehalas que justicias y pleitos. El arriendo en 1613 del millar de la Barca, por un plazo de seis años dividido en dos de tres, así lo refleja. En malos tiempos, los términos tendían a reducirse con la esperanza de hacer mejor trato, si la situación cambiaba. El conde, aparte del pasto y labor, les cedió una venta, la cuarta parte de la barca que tenía para cruzar el río, las fustas y la pesca. Estos bienes y aprovechamientos hubieran corrido aparte en otros tiempos. También se ocupó de que estuvieran atendidos espiritualmente, pues prometió que les daría «a su costa ermita reparada y los ornamentos necesarios para decir misa». Para atraer renteros entregó unas casas, una fragua, pero, sobre todo, prestó grano y ganado:

> «Ha de prestar a los dichos labradores trescientas fanegas de pan por mitad trigo y cebada y doscientos ducados y cuatro pares de bueyes con sus aparejos...»

Pero, sin duda, la cláusula más curiosa fue «que de la primera cosecha que hiciéredes en el dicho millar de tierras, en cuanto a pan, no habéis de pagar diezmo ninguno...» [152].

De poco sirvieron esas facilidades. En 1616, los arrendatarios de la dehesa de Portusa reconocieron que no habían satisfecho la rentas y,«aunque el dicho señor conde pudiera ejecutarles por toda la dicha cantidad e venderles sus bienes», les otorgó un nuevo contrato sin innovar el arriendo. El de Fuensalida les autorizó a sembrar rastrojos y barbechos que tenían en la dehesa y a venderlos a otros labradores. Dos tercios del producto de la venta serían para los renteros, a condición de que destinaran su producto a comprar grano para sembrar, y uno para el conde, a cuenta de lo que le debían. El compra-

---

[151] AHN, Nobleza, Frías, leg. 887, n.º 38.

[152] Escritura de 2-XI-1613; semejante a la de los otros tres millares; AHN, Nobleza, Frías, leg. 887, n.º 1.

dor pagaría de renta dos fanegas de pan por fanega de tierra en el barbecho y una en el rastrojo, a cuenta del arriendo de los otorgantes [153]. La solución es ingeniosa y favorable para los labradores. Perseguía evitar su quiebra sin perjudicar las arcas señoriales. Sin embargo, se trata de una ocurrencia propia de repúblico urbano por cuanto pretende hacer frente a la crisis mediante el aumento de la producción y, sobre todo, se basa en la premisa de que habría demanda de esos barbechos y rastrojos, lo que no debió suceder. Según manifestaba el mayordomo del conde en 1617, los arrendatarios debían a su señor un millón de mrs. y 3.200 fanegas de grano:

> «Y es así que los arrendadores han dejado y desamparado la dicha dehesa y dejado lo que en ella estaba sembrado en daño y perjuicio del dicho conde mi parte de que se la ha seguido y sigue notable daño»

Un testigo describía el abandono de la dehesa con estas expresivas palabras:

> «Que los dichos labradores han desamparado la dicha dehesa dejando lo que en ella está sembrado en gran daño y perjuicio de su señoría, porque de todos los dichos labradores no han quedado en la dicha labranza más que Cristóbal Rodríguez e Bartolomé de Bustos y todos los demás se han ido e ausentado que no parecen y aun estos dos que han quedado andan ya haciendo señas de irse» [154].

Los abandonos, fruto de la coyuntura o de errores de cálculo, pero también de pujas desorbitadas para expulsar al contrario, aparecen con frecuencia en los archivos. Los señores trataron de conjurarlos con cláusulas solemnes y estereotipadas y, sobre todo, con fianzas, pero no se le puede poner puertas al campo. La Obra y Fábrica toledana, siempre devota de los largos arriendos, dio en 1644 el pasto y labor de la dehesa de Alcantarilla a unos labradores de Ajofrín y Mazarambroz por doce años; sin embargo, la desampararon en 1653. La Obra, como institución rentista, buscó arrendatarios con diligencia. Los encontró, pero la renta se redujo en un 52% [155]. El conde de Fuensalida, como titular del estado de Colmenar, consiguió un arriendo muy favorable de la dehesa de Hontalba: 750.000 mrs. en cada uno de los once años comprendidos entre 1677 y 1687; sólo llegó a cobrar el primero [156]. Los señores siempre se inclinaron por el arriendo cerrado de sus grandes fincas,

[153] AHN, Nobleza, Frías (Fuensalida), leg. 887, n.º 29.
[154] AHN, Nobleza, Frías (Fuensalida), leg. 887, n.º 34.
[155] AOFCT, *Libro de frutos y gasto de 1654.*
[156] AHN, Nobleza, Frías (Colmenar), leg. 916, números 44 y 45.

pero, a veces, tuvieron que dividirlas entre multitud de pequeños campesinos. Sin duda por falta de un rentero de fuste, el de Fuensalida no pudo hacer un arriendo cerrado de su dehesa de Hontalba entre 1671 y 1677. Invernadero, agostadero, un ejido y algún notable pedazo de labor fueron a parar a hacendados pudientes; el resto se distribuyó en una nube de pequeñas suertes. Según parece, la renta, de la que habría que restar el salario del gestor de tanto arriendo, fue superior a la de años anteriores, aunque más incierta por la fragilidad y modestia de los cultivadores [157].

La gestión directa sirvió, en algunos casos, para atenuar los efectos de la crisis del siglo XVII. Entre 1625 y 1628, el mayordomo del conde de Fuensalida, con el ganado de labor de su señor y con los criados de éste, sembró ciertos pedazos en la dehesa de Portusa. Un vecino de Guadamur, criado del conde, nos ha dejado un testimonio, simple pero elocuente, de una de las maneras de afrontar los tiempos:

> «La sementera del año pasado de mil y seiscientos y veinte y siete estando este testigo en servicio de su señoría en la casas que tiene en esta su villa, por mandado del dicho Joseph de Gamarra, su mayordomo, sembraron y araron con dos pares de bueyes y uno de mulas de su señoría dos pedazos de tierra en su dehesa de Portusa...» [158].

Al conde de Oropesa, por su parte, se le ocurrió dedicarse a la compraventa de ganado de labor en 1652, actividad en la que siempre descollaron los oligarcas de Castilla la Nueva. Por orden suya, un criado adquirió 105 reses vacunas [159]. La vocación por llevar directamente sus haciendas, dio lugar a que los abandonos y el hundimiento de los terrazgos no afectaran tanto a la mediana y pequeña nobleza y a los poderosos locales como a la alta aristocracia y a las instituciones rentistas que, en ocasiones, trataron de imitarles.

La crisis del siglo XVII y su consecuencia más inmediata, el desplome de los terrazgos, dio lugar a profundos cambios en las concepciones sobre la tierra y el negocio agrario, pero no anuló el interés señorial por las propiedades rústicas, como ha quedado recogido en muchos y heterogéneos testimonios. Por ejemplo, el juez de un pleito de acreedores del marqués de Villena ordenó, en 1647, la venta de ciertas heredades y dehesas que, como bienes libres, tenía en Jorquera. Un don Pedro Espinosa, alcalde ordinario de la villa y alcaide de su fortaleza, se apresuró a comprarlos y otorgó una escritura que no tiene desperdicio:

---

157 AHN, Nobleza, Frías (Colmenar), leg.. 916, n.º 46.
158 AHN, Nobleza, Frías (Fuensalida), leg. 887, n.º 35.
159 AHN, Nobleza, Frías (Oropesa), leg. 1.169, documento 2.

> «La verdad es que, aunque la dicha venta se otorgó en cabeza suya y a favor suyo, compró las dichas heredades y dehesas referidas para el marqués mi señor [...] y hará cesión y traspaso de los dichos bienes en el marqués mi señor o en cualquier persona que el marqués mi señor mandare...» [160].

La crisis tampoco acabó con la pasión por las dehesas de señores y pueblos que, a cambio de los donativos, pidieron el cierre de sus términos. No faltaron ocasiones de incrementar la propiedad adehesada, como sucedió con la declaración de guerra del Rey Cristianísimo al Católico. Gracias a unas reales cédulas de 1635 sabemos que Felipe IV concedió a don Diego López Pacheco, duque de Escalona, a cambio de levantar una coronelía, la merced de hacer seis dehesas durante dieciséis años en:

> «Los lugares de vuestras casas, estados y mayorazgos y términos de ellos, seis dehesas cerrándolas o rompiéndolas, quier sean bienes libres vuestros quier sea de las dichas vuestras casas, estados y mayorazgos, y haber y llevar el aprovechamiento de lo que de las dichas seis dehesas procediere...» [161].

La gracia satisfacía al duque doblemente: dehesa y labor. Además, era difícil que tras dieciséis años esas tierras no quedaran cerradas y labradas para siempre. También una coronelía sirvió al conde de Oropesa, don Duarte, para adehesar tierras públicas. Dos cédulas de Felipe IV de 1636 le concedían la cuarta parte de los baldíos de Oropesa y Mejorada para:

> «Hacer en ellos seis dehesas, cerrarlas, romperlas, abrirlas y llevar de ellas su aprovechamiento, arrendarle y administrarle, según le pareciere» [162].

Oropesa y su tierra aceptaron de mal grado esta merced y los litigios, iniciados en 1636, llegaron hasta el fin del Antiguo Régimen.

VII. LOS SEÑORES Y EL ASCENSO DE LOS PODEROSOS

Los tiempos modernos presenciaron el ascenso de los poderosos que lograron sortear con fortuna la crisis del siglo XVII y beneficiarse del auge del XVIII.

---

[160] AHN, Nobleza, Frías (Villena), leg. 724, n.º 40.

[161] AHN, Nobleza, Frías (Escalona), caja 730, n.º 49; también en 916, n.º 41.

[162] AHN, Nobleza, Frías (Oropesa), 1.280 y 1.325, n.º 10. Esta gracia era el origen de, entre otros, los dehesones del Torno o Encinar, Robledo y Verdugal. En 1776, Oropesa presentó demanda en el Consejo de Castilla para anular estas concesiones. En 1795, logró sentencia favorable de vista; AHN, Consejos, leg. 35.021. Según Salvador DE MOXÓ: *Ob. cit.*, p. 62, el pleito se prolongó hasta el mismo siglo XX.

Señores y oligarcas estaban, por un lado, condenados a entenderse, pero por otro, a chocar por el control de los ayuntamientos, por cargas y contribuciones y por intereses territoriales [163]. Al igual que sus señores, los ricos vasallos eran celosos defensores de los comunes y, a su vez, de las dehesas. Sentían tanta inclinación por acaparar tierras públicas como por sustraer sus fincas a los usos comunales. A veces, el poder señorial frenó los anhelos de los burgueses rurales y constituyó una eficaz defensa de las costumbres de pasto, paso, rastrojera, caza y abrevadero.

Los señores no querían dehesas de nobles foráneos en sus estados y, menos aún, que éstas pertenecieran a sus vasallos poderosos. Para la mentalidad señorial constituía una tentación irresistible quebrantar la dehesa de un vasallo. En 1600, el licenciado Castilblanqui y don Juan Ruiz, su sobrino y señor de Torrealta (Valencia), al frente de varios arcabuceros, encañonaron a unos cortadores del marqués de Moya que estaban talando en la dehesa de Corchoba, término de Moya, propia de los Castilblanqui. Las facultades señoriales en los montes de Moya constituyen el trasfondo de este episodio. Según el marqués, podía cortar:

> «En todas las partes comunes y dehesas boyales y de particulares de este marquesado, por ser como es el dueño de todas las maderas del dicho marquesado, ahora de las están en llecos y pastos comunes, ahora de las que están en dehesas.»

Las autoridades señoriales intentaron castigar ejemplarmente a los Castilblanqui, pero éstos acudieron a la Chancillería de Granada y arrastraron al procurador síndico de Moya y a otros cabecillas para reclamar no sólo los pinares del marquesado sino también las escribanías, las tercias y la restauración de los alcaldes ordinarios. El marqués acusó en el Consejo al licenciado y al procurador de hacer juntas para provocar un levantamiento de la tierra de Moya. Los Castilblanqui tenían un considerable patrimonio, formado por las dehesas de Corchoba, la Saladilla, la Hoya, Lope Álvarez y Magallón, que consideraban «cerradas y auténticas». Por eso serían los principales beneficiarios de la mengua de las facultades señoriales. Según un testigo, el licenciado aseguró que «haría que los pinares fuesen de los vecinos del dicho marquesado»; negaba así una de las principales alhajas del señorío de Moya [164].

El duque de Escalona, cuya Casa tuvo una larga tradición de adehesamientos, se llevó un notable soponcio cuando se enteró en 1647 de que don

---

[163] Según Enrique SORIA, *Señores y oligarcas...»,* p. 36, «fue precisamente este espectacular surgimiento de unas oligarquías locales el mayor enemigo de los señores, su más directo rival».

[164] El conflicto entre el marqués de Moya y los Castilblanqui en AHN, Consejos, leg. 28.252, n.º 15.

Baltasar de Saavedra, su vasallo caviloso, «que no pierde punto», diestro en vericuetos forenses, había conseguido cédula real para adehesar una labranza de su propiedad en término de Almorox. Pasto, arbolado, caza y pesca serían del disfrute privativo de don Baltasar quien, además, había logrado que sus renteros gozasen de los comunales. No cabe mayor mimetismo con la mentalidad del señor. El duque ordenó a sus agentes apelar y a Escalona salir al pleito por los perjuicios que resultaban para los comunes. Pero el duque no sólo se opuso a la dehesa por motivos económicos o filantrópicos. Constituía una humillación para todo un grande de España que un vasallo tuviera dehesa con caza y pesca vedada, en:

> «Gran desautoridad y perjuicio de mi Casa, pues a dos pasos de Escalona ha de haber vasallo que tenga bosque cerrado y pesca señalada, siendo así que lo uno y lo otro por señor me pertenece y cuando no tampoco se lo había de consentir...» [165].

Los notables fueron prácticos en malabarismos forenses, como los que usó, a fines del XVII, un don Domingo Capecelabro y Ayala, vecino de Escalona, para adehesar sus tierras. Escalona las metió en uno de esos cierres de términos para pagar cargas tan corrientes en la época. Don Domingo reclamó en la Chancillería de Valladolid la propiedad de esas fincas y la villa fue condenada a desocuparlas. Solicitó juez ejecutor que le devolvió las tierras y las declaró cerradas. Escalona negó que hubiera disputado a Capecelabro la propiedad; sólo había arrendado el pasto que, alzada la gavilla, pertenecía al común. El demandante se había servido del trámite de ejecución para adehesar las tierras o convertirlas en término redondo, lo que no podía hacer sin licencia real porque los dueños de heredades:

> «Sólo tienen el derecho de sembrar en sus tierras sin que puedan arrendar el pasto ni menos cortar árbol formado ni valerse del fruto de él, porque el dicho pasto es y ha sido común...» [166].

Las dehesas de nobles y poderosos incomodaban a los pueblos y a sus señores no sólo por limitar los usos comunales, sino porque tenían un toque señorial que ciertos propietarios pretendieron reforzar. Don Cristóbal de Alvarado y Bracamonte compró la dehesa de Viñuelas en Colmenar Viejo. En una visita de términos de 1693, la justicia concejil descubrió en la finca arancel, cepo y cárcel, insignias de jurisdicción que mermaban la de la villa

---

[165] AHN, Nobleza, Frías (Escalona), leg. 758, n.º 13.

[166] El problema debió surgir en 1696, pues los dictámenes de los letrados están fechados en enero de 1697; AHN, Nobleza, Frías (Escalona), caja 746, número 1.

y la del duque del Infantado, su señor. El duque y sus vasallos acudieron a los tribunales, donde, a su vez, don Cristóbal había denunciado a los alcaldes por quebrantar sus preeminencias [167].

Los poderosos, nobles o pecheros, propietarios o grandes arrendatarios, o ambas cosas a la vez, tuvieron un papel destacado en el desarrollo agrario del siglo XVIII. El renovado interés de los señores por la tierra, fruto de la subida de precios y rentas, multiplicó las ocasiones de roce con los poderosos, más cómodos con unos titulares absentistas.

El marqués de Villena, sin duda ante la falta de arrendatarios y con el fin de sostener la población, entregó en 1647 a sus vasallos unas tierras en Jorquera con el corto situado de un real por fanega al año que, según un servidor señorial, consideraron, por ignorancia, censo perpetuo. Uno de los beneficiarios fue don Gabriel de Berastegui, vecino de Valencia, dueño de una casa y de unas tierras lindantes con las del marqués, que, además, compró o permutó más fincas cargadas con dicho situado. Hacia 1718, el marqués de Villena percibió indicios de cambio y ordenó apear esas tierras. Los poseedores deberían reconocer que la cesión de 1647 era sólo por el tiempo de la voluntad del marqués. Todos pasaron por el reconocimiento. En 1732, el de Villena, basándose en el apeo, trató de impedir que un sucesor de don Gabriel, don José de Berastegui, se apropiara y cerrara las tierras cedidas. Don José negó que esas tierras fueran del marqués, al que escribió varias cartas muy jugosas, plagadas de voces caballerescas —«a ley de caballero»— y señoriales. Reflejan la mentalidad de un burgués, la práctica de un poderoso y la actitud de un negociante que aplica un seboso servilismo para sacar provecho:

> «Más de doscientos años ha que los antecesores de mi casa han debido a los gloriosos progenitores de VE, entre infinitas honras y favores, el más recomendable, en mi atención, cuando merecieron los tratasen de parientes y sea por esto o lo que más es por su bondad, lo que no tiene duda es que bajo de tan soberana protección creció mi casa, cuyos poseedores, mis ascendientes, han procurado corresponder agradecidos, exponiendo sus vidas muy gustosos en todas las ocasiones que el valor del Excmo. Sr. Don Diego López Pacheco deseaba sacrificar la suya en defensa de su rey....»

Berastegui atribuyó al transcurso del tiempo el olvido de la «buena correspondencia» y recordó las mejoras realizadas en esas tierras, transformadas de secano a regadío. Como los señores también son maestros en el uso del lenguaje, el de Villena, sabedor de que el poderoso crece a costa del títu-

---

[167] AHN, Consejos, leg. 32.932, n.º 19.

lo, contestó de forma cortante y displicente a sus correosas epístolas; le cedió esas tierras por un canon de 500 reales al año, pero sólo por los días de su vida [168].

Don José Maldonado, vecino de Abengibre, tuvo en arriendo unos cuartos de varias dehesas del marqués de Villena. Después los tomaron los vecinos de la villa, quienes, en 1766, denunciaron que don José y el licenciado Maldonado, su hijo, validos del arriendo, habían mezclado sus tierras con las del marqués. El licenciado acusó a sus convecinos de meterse en fincas de su padre, aprovechar su muerte para despojarle del arriendo y usurpar los mejores pedazos. Por todo ello, pedía apeo, que los vecinos rechazaban porque:

> «Los deslindadores que se llegasen a nombrar de la villa no habían de decir más de lo que dicho Maldonado quiera y de este modo se quedará con las tierras de VE como suyas....» [169].

La conducta de los Maldonado preludia la de los poderosos del XVIII y XIX, prácticos en confundir linderos, manipular escrituras, comprar a los necesitados y utilizar influencias con jueces y escribanos. Ciertos poderosos, como los licenciados Castilblanqui o Maldonado, estudiaron leyes. Alguna utilidad debía de tener el Derecho para llevar las grandes haciendas, según la frecuencia con que aparecen agrojuristas entre los rústicos poderosos, no sólo en el XVII, XVIII y XIX, sino incluso en el mismo siglo XX.

Quizá sean las diferencias entre los Sánchez Gijón de Villarrubia de los Ojos, ricos agricultores y pudientes mesteños, y el duque de Hijar, señor de la villa, las que mejor reflejen las relaciones de oligarcas y señores. Los Sánchez Gijón llegaron a prestar a su señor y a tomar en arriendo el estado de Villarrubia en 1743. Es decir, ambas partes tuvieron periodos de «buena correspondencia», pero litigaron por todo lo que podía enfrentar a un señor y a un vasallo poderoso: rotura de pastos, renta de las dehesas, justiprecios, privilegio de posesión, arriendo de derechos señoriales, acogida de ganados en baldíos y cargos concejiles [170].

Los poderosos gozaban de pocas simpatías entre los campesinos que toleraban mejor al señor que al oligarca. El señor tenía unas obligaciones paternalistas hacia sus vasallos de las que estaba exento el burgués agrario. El ascenso de los poderosos tuvo lugar a expensas de los campesinos pero también de los señores. El recelo mutuo fue creciendo a lo largo de la Edad Moderna y quizá se acentuó en la última etapa del Antiguo Régimen, cuando no resultan extraños

---

[168] Este asunto se encuentra en AHN, Nobleza, Frías (Villena), leg. 724, nos. 49, 64, 67, 68, 76, 79 y 82.

[169] AHN, Nobleza, Frías, Caja 733 números 12 y 16.

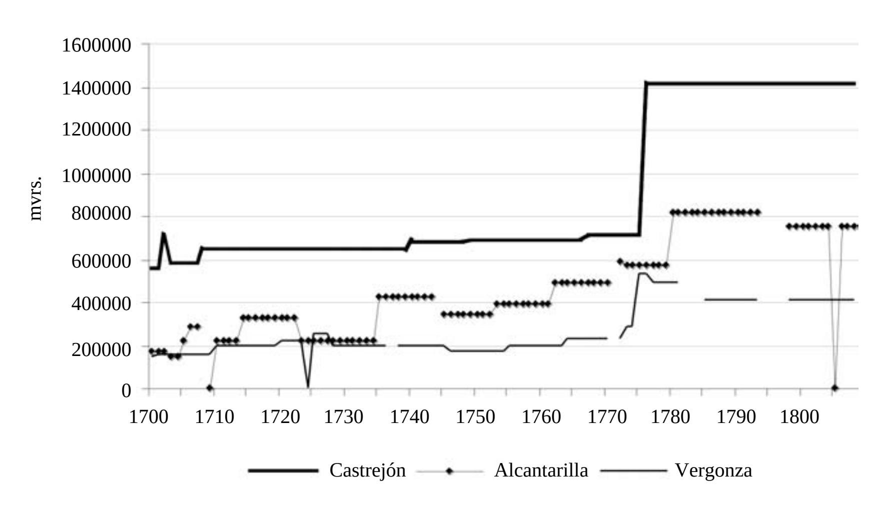
[170] AHN, Consejos, leg. 43.365, nos. 5 y 6 y ARCHG, cab. 501, leg. 87, n.º 17.

episodios de solidaridad entre señores y campesinos frente a poderosos rurales. Sujetos como Berastegui, Gijón o Maldonado reflejan que la burguesía agraria se benefició tanto del régimen señorial como de su disolución.

VIII. LOS SEÑORES Y EL AUGE DEL SETECIENTOS

El siglo XVIII fue, desde el punto de vista dominical, contradictorio. El señorío gozó de mala prensa y se cortó el proceso de enajenaciones. Hubo pocas, tempranas y siempre derivadas de ventas judiciales. Sin embargo, el auge demográfico, el incremento de precios y la subida de los terrazgos supuso un aumento de los ingresos señoriales y el componente territorial, cada vez más desvinculado del hecho dominical, recibió un considerable refuerzo.

Rentas de las dehesas de la Obra Catedral de Toledo. Siglo XVIII

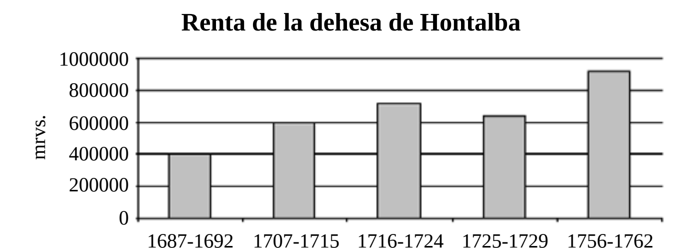


La coyuntura explica las actitudes de los señores. Pronto percibieron signos de alza que parece haber sido más temprana e intensa en las fincas de pasto y labor que en las de sólo yerba. El Honrado Concejo consiguió contener las primeras subidas. Por ejemplo, la Obra y Fábrica logró en 1701 arrendar su dehesa de Castrejón en un precio muy conveniente, pero la Mesta consiguió que las yerbas se redujesen al de 1692 [171], medida que truncó esperanzas de señores y propietarios y alimentó los rencores contra la poderosa corporación.

[171] AOFCT, *Libro de frutos y gastos de 1703*; lo mismo sucedió con la de Alcantarilla.

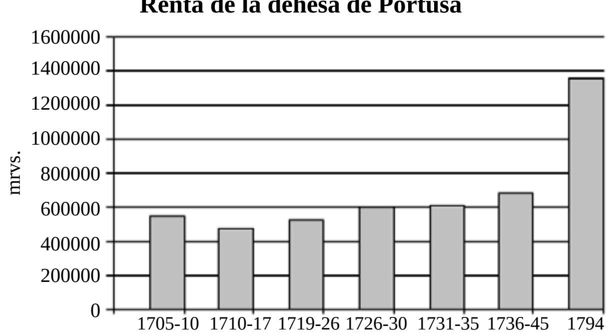
La renta de las dehesas de Castrejón y Vergonza tardarían muchos años en despegar. Otras, como las de Alcantarilla y Hontalba, ofrecieron tempranos signos del cambio de coyuntura, afianzado a partir de 1735.

Renta de la dehesa de Hontalba



A la vista de series y gráficos, se comprende que los señores durante el Setecientos fueran adictos a los adehesamientos, defensores de la labranza, enemigos del privilegio de posesión y revisionistas de las formas de cesión perpetua del dominio útil. Sus concepciones, en cuanto a la propiedad, apenas se diferenciaban de las de los impulsores de la revolución liberal.

Renta de la dehesa de Portusa



En el XVIII culminó el interés por las dehesas. Abundan las causas por sustraer fincas a los usos comunitarios desde fechas tempranas. El duque de Abrantes y conde de Mejorada tenía en el ducado de Maqueda el término de Guadalavisa —un caso más de propiedad nobiliaria en señorío ajeno—, que consideraba cerrado. Desde 1725, pleiteó con Maqueda y Santa Cruz de Retamar porque estas villas no le reconocían la propiedad de la «hierba, tomillos, retama ni lo demás que sólo nacía a beneficio de la naturaleza sin cultivo alguno». Quizá resulte arriesgado inferir que los aires estaban cambiando, pero el caso es que la Chancillería de Valladolid autorizó el cierre de Guadalavisa [172].

[172] AHN, Consejos, leg. 24.008; las villas, tras las sentencias de vista y revista, apelaron al Consejo.

El Setecientos no resultó favorable a las comunidades de términos, cercenadas por los arbitrios y por el anticomunitarismo señorial. Por ejemplo, las veinticinco villas eximidas de la jurisdicción de Alcalá de Henares, que tenían comunidad de términos, litigaron, desde 1724, con el marqués de Legarda por el aprovechamiento del despoblado de Valtierra. El marqués, valiéndose de su alcalde mayor, impidió pasto y abrevadero a los criadores de Arganda y Campo Real. También vetó a las mujeres pobres curar lienzo en las aguas del término, ocupó algunas tierras particulares e impidió el derecho de riego que tenían ciertas fincas. Los tribunales sólo autorizaron el adehesamiento de una parte [173].

De fines del siglo XVIII procede una curiosa demanda del duque de Maqueda que refleja tanto anticomunitarismo como desconfianza hacia los poderosos. El duque acudió al Consejo en 1795, acusó a los ganaderos pudientes de los daños que sufrían sus viñas, olivares y otros plantíos y pidió que se prohibiera la entrada de ganados en ellos, aun después de cogido el fruto. Las concepciones del duque sobre pastos de pámpanas no difieren, por lo tanto, de las de Jovellanos. Resulta llamativo que un señor fuera incapaz de proteger su hacienda de los vasallos ricos. El episodio puede reflejar limitaciones del poder señorial, aunque no hay que descartar el análisis de los pueblos comuneros que creyeron ver un pacto entre Maqueda y su señor para, so color de daños, acabar con la comunidad de pastos [174].

Bastantes señores del Setecientos tuvieron las mismas actitudes que los burgueses y la nueva nobleza observó la misma conducta territorial que la arcaica. Don Juan de Goyeneche, fundador de Nuevo Baztán, repoblador de montes, industrial, financiero y leal a la Corona, constituye un símbolo de modernidad y de buena imagen historiográfica [175]. Como tantos otros modernizadores, el señor de Belzunce, Olmeda, Illana, Saceda, y Nuevo Baztán, supo unir el progreso de España al suyo propio y servirse del añejo régimen señorial y de rancias preeminencias en su empeño innovador. Por ejemplo, ser dueño de las alcabalas de Villar de Olmo le sirvió para no pagarla de una gran hacienda que adquirió allí [176]; pero ahora nos interesa su ardor anticomunitario.

---

[173] Más tarde, en 1766, se inició otro pleito porque los arrendatarios del coto del marqués se extendieron a pastar tierras colindantes pertenecientes a los vecinos de las citadas villas; AHN, Consejos, leg. 24.078, n.º 3.

[174] AHN, Consejos, leg. 24.299.

[175] Sigue siendo de utilidad, aparte de agradable lectura, la clásica obra de don Julio CARO BAROJA, *La Hora Navarra del XVIII: personas, familias, negocios e ideas,* Pamplona, 1969. Una panorámica reciente y muy completa de esta familia la ofrece Santiago Aquerreta en *Negocios y finanzas en el siglo XVIII: la familia Goyeneche,* Pamplona, 2001. Arrequeta sintetiza la acumulación de honores, derechos y señoríos, tanto en Navarra como en las proximidades de Madrid; pp. 76 y 82-87. Como es natural, trata más de sus actividades industriales y financieras que de las agrarias.

[176] AHN, Consejos, leg. leg. 38.285, n.º 11.

Goyeneche, valiéndose de deudos, de métodos alambicados y de la indigencia del concejo y vecinos de Corpa, compró, entre 1709 y 1713, 4.467 fanegas de tierra —sin contar viñas y olivares—, de procedencia pública y privada. Como no quería fincas con servidumbres, cedió a la villa mil fanegas en pleno dominio y ésta le entregó los aprovechamientos de pasto, leña, etc. de las 3.467 restantes. Gracias a su cercanía al poder y a 1.700 ducados, obtuvo, en 1713 y 1719, sendas cédulas de adehesamiento y constituyó un coto redondo [177].

Años más tarde —los primeros pasos son de 1724—, el marqués de Mondéjar, señor de Corpa, y el concejo intentaron dar marcha atrás. En 1731, presentaron demanda en la Chancillería para deshacer la permuta por falta de solemnidades y por la lesión resultante. También pretendieron anular los acotamientos en el Consejo y adujeron, entre otras razones, que Corpa tenía privilegio de término redondo y acotado, exento de la comunidad de Alcalá desde 1646. Se iniciaba así un rosario de pleitos que abarcaría el resto del siglo. El intento de rescate de baldíos por Fernando VI fue utilizado con destreza por Corpa. Firmó una transacción con la Real Hacienda y logró los baldíos de su término. Pretendió amojonarlos con el apeo que, en el XVI, sirvió para segregarla de la Dignidad toledana. Según el marqués de Belzunce y conde de Saceda, sucesor de don Juan, la villa trató por ese medio de:

> «Volver a incorporar en él cuanto por voluntaria desmembración estaba separado y adjudicado a otro pueblo con adehesamiento concedido por Vuestra Real persona...» [178].

Corpa trató de meter en los baldíos, de los que era dueña, las tierras cedidas en su día a Goyeneche e hizo cuantos actos podían reforzar esta pretensión [179]. La tenaz resistencia de Corpa no se explica sin el apoyo de su señor, el marqués de Mondéjar, a quien la declaración de coto redondo recortaba su señorío. Sirvió para poco, puesto que la Casa de Goyeneche obtuvo sentencias favorables [180]. A partir de 1776, la villa cambió de estrategia. Intentó valerse de las viejas leyes de Toledo y Segovia para recuperar esas tierras que decía públicas y, sobre todo, adujo la nulidad de las ventas que antecedieron

[177] AHN, Consejos, leg. 24.028, n.º 10.

[178] AHN, Consejos, leg. 27.222, n.º 1.

[179] Por ejemplo, en 1751, el marqués de Belzunce denunció que Corpa practicaba una corta masiva de encinas y robles en las tierras litigiosas AHN, Consejos, leg. 27.222, n.º 1.

[180] La Chancillería, por sentencias de vista y revista, de 5-II y 12-VII de 1754, respectivamente, declaró válida la permuta de 1713. Los pleitos no impidieron los acuerdos; en 1757 el conde obtuvo la dehesa de Balmores, de 308 fanegas de superficie, propia de la villa, a cambio de otro pedazo que cedió a la villa a la que también perdonó los 20.000 reales que había demandado por la corta; AHN, Consejos, leg. 27.222, n.º 1.

a la permuta de 1713, por enajenar los vendedores bienes que no eran suyos. A fines del XVIII, no había acabado el pleito.

El deseo de hacer con sus fincas lo que mejor les acomodara explica el anticomunitarismo señorial y también su actitud hacia el Honrado Concejo, institución, por cierto, plagada de señores, lo que dio lugar a múltiples actitudes contradictorias. Mesteños y señores defendían un mismo modelo de sociedad pero, naturalmente, podían chocar en materia de labranzas y posesiones. Los privilegios de la Mesta suponían intromisiones en las facultades públicas señoriales y en sus propiedades privadas.

Las leyes contra la rotura de dehesas siempre han surtido de razones a los enemigos de la Mesta. Sin embargo, para que resultaran eficaces, preciso era que la coyuntura se aliara con el Derecho. En efecto, aquella redujo más labores a pasto que las leyes durante el Seiscientos. Señores, por bolsillo, paternalismo y mentalidad poblacionista, y vasallos, ansiosos de tierras descansadas y de pan barato, coincidían en materia de labor. Sólo el poder de la Mesta y la magnificación de la crianza lograron estorbar la rotura de pastos, en la que estaban interesados la Iglesia, los señores y sus vasallos. Contradictoria hubo de ser la actitud del monarca, tradicional protector de la Cabaña real, pero también mayor titular de dehesas y de derechos decimales por los maestrazgos, aparte de primer cobrador de tercias. A ello se sumó en el XVIII su condición de padre de los titulares de las encomiendas más sustanciosas.

Pero, además, los señores fueron partidarios de la labranza porque, al interrumpir la continuidad en el herbaje, constituía el arma más eficaz contra el privilegio de posesión. Si bien éste nunca tuvo el alcance que la historiografía ha querido darle, constituyó una fuente de porfías en momentos de alta presión sobre los pastos. A partir de 1760 y como consecuencia de la falta de granos, aumentaron las roturas de dehesas. Casi al mismo tiempo se abrió la etapa de hostilidad gubernamental. En los medios reformistas se hizo, cada vez más, responsable al Honrado Concejo del atraso de la agricultura. De todo ello se beneficiaron los señores a costa de unos ganaderos que habían ganado mucho dinero, gracias a una feliz conjunción de coyuntura y privilegios. Los señores, empezando por los infantes, titulares de las encomiendas más sustanciosas, percibieron que la estricta observancia de los privilegios mesteños podía estorbar el goce de la coyuntura alcista. El conde Gómara, trashumante soriano y posesionero en la dehesa de Villagutierre, experimentó en su bolsillo tanto la pérdida del favor regio hacia la Mesta como la política del monarca de favorecer a su familia. El comendador le subió en 1798 los pastos un 30%. Podía darse por contento porque en 1803 le despojó de las yerbas y las sacó a pública subasta. El conde apeló al Consejo de Castilla, pero el comendador era un infante de España y sus intereses concordaban con los de la agricultura:

> «Enterado el rey de la utilidad que resultaría a las rentas de los señores infantes don Carlos María y don Francisco de Paula, como también al fomento de la agricultura de las dehesas de sus encomiendas [...] ha tenido a bien Su Majestad declarar las encomiendas de los dichos infantes por exentas y no comprendidas en los privilegios de la Mesta en punto al arrendamiento de dehesas.» [181].

Los infantes podrían arrendar a pasto o a labor, al mejor postor o como más «acomode a sus intereses», disposición que colmaba los anhelos de cualquier propietario de dehesas, fuera o no señor de vasallos.

El auge de rentas y precios en el Setecientos dio lugar a que algunos señores trataran de recuperar el dominio útil de ciertas fincas valiéndose de una puntillosa búsqueda de transgresiones o de remotas faltas de solemnidades. Beteta litigó a lo largo del XVIII y parte del XIX con su señor, el marqués de Ariza y almirante de Aragón, por la dehesa del Valle, dada a censo enfitéutico por Luis Carrillo de Albornoz en 1549, censo ratificado en 1703 por el entonces titular. El hijo de este último, en cambio, pretendió recuperar el dominio útil. La carta, enviada en 1728 a uno de sus peones, revela indignación ante la largueza de sus antepasados, refleja una mentalidad más de jurista, buscador de pretextos para no guardar la palabra, que de caballero y, además, preludia las actitudes de los caciques:

> «Quedan en mi poder los testimonios que vuestra merced ha remitido y concordias hechas por el señor don Luis Carrillo y mi padre, las que no quiero yo pasar por ellas, sino es darlas por de ningún valor, pues sin ellas les podemos hacer más guerra y tenerlos más sujetos y sólo me valdré de ellas para lo favorable, pues en lo que no quisiere puedo repugnarlas, respecto de no estar hecha ni una ni otra con la solemnidad que se debe...» [182].

Los intentos de recuperar bienes no se limitaron a los cedidos en enfiteusis. El marqués de Villena, por ejecutoria de la Chancillería de Granada de 1745, recuperó las dehesas de Valdecuenca, Llanos y Boalax que la villa conquense de Zafra juzgaba de sus propios. En 1749, el marqués ordenó a su corregidor de Alarcón proceder contra varios vecinos de Zafra y de los pueblos cercanos por el incendio de Llanos y Boalax. Dada la cercanía del siniestro a la ejecutoria, bien podría tratarse de una respuesta extrema a la actitud señorial [183].

Los Borbones obsequiaron a su familia con lo mejor de las órdenes militares. El Priorato de San Juan, la dignidad más sustanciosa que cayó en sus

[181] En San Ildefonso a 4 de septiembre de 1803, RO dirigida al gobernador del Consejo; AHN, Consejos, leg. 35.891.

[182] Carta de 30-X-1728; AHN, Consejos, leg. 28.724.

[183] AHN, Nobleza, Frías (Villena), leg. 713 (antiguo 114), números 4 y 7.

manos, quedó transformado en infantazgo, según afortunada expresión de Marcial Morales [184], regido por gestores, tan eficaces como faltos de escrúpulos, dispuestos a someter los usos tradicionales a sus criterios y a cobijar la arbitrariedad bajo el manto de la racionalización y del progreso. Los hitos más destacados de su política territorial fueron el cierre de Peñarroya y la recuperación del dominio útil del vasto monte y dehesa de Tirez y Borregas, ambos en 1786. El infante don Gabriel puso los ojos en esa finca, de tres leguas de largo por dos de ancho, que, de cien años atrás, disfrutaba el concejo de Villacañas por un canon anual de 3.000 reales:

> «Sin poder mirar con indiferencia que tan preciosa finca esté separada de su Dignidad, ni la lesión enormísima que por ello padece en sus intereses...» [185].

El reintegro del dominio útil fue una faena cautelosamente trabada por la cuadrilla de peones y subalternos del infante. Primero averiguaron, «con sigilo», la capacidad y el valor del monte: 46.000 cabezas de invernadero, 8.000 reales de agostadero y de 14.000 a 18.000 cada vez que se carboneara. Esas cifras bastaban para poner a los letrados a escudriñar nulidades. Ante el Consejo de Castilla alegaron lo de siempre: falta de poder del otorgante, minoría de edad o ausencia de los priores, falta del informe de utilidad, del permiso de la Sacra Asamblea y de Roma y de otras solemnidades. El litigio se resolvió con pasmosa facilidad, gracias a que el prior era un infante y a la captación de los cabecillas locales. Villacañas se dejó despojar sin resistencia. No obstante, hubo un serio contratiempo porque en el ayuntamiento apareció una inquietante bula magistral que podía desvanecer la falta de solemnidades; por ello:

> «He encargado con disimulo que si algún otro documento se hallare concerniente al monte le separen y le tengan a mano».

En noviembre de 1786, el Consejo devolvió a la Dignidad prioral el dominio útil de Tirez y Borregas. Los grandes ganaderos de Villacañas, ansiosos por eliminar competidores, colaboraron con el prior. Pronto se encontraron con que los pastos pasaron de 20.000 reales a 28.000 en 1786-87; y, al año siguiente, a 60.000. Los poderosos ganaderos decidieron solicitar tasación, pero no contaron con que soplaban malos aires para el Honrado Concejo y

---

[184] MORALES SÁNCHEZ-TEMBLEQUE, M.: *El señorío de la Orden de San Juan de Jerusalén en Madridejos a finales del Antiguo Régimen (1752-1837).* Memoria de Licenciatura inédita. Ciudad Real, Facultad de Letras, 2001.

[185] Todo lo referente al reintegro del dominio útil de Tirez y Borregas está sacado de AGP, IDG, Secretaría, leg. 258, lo que indico para evitar la reiteración de citas.

que el prior era un infante de España, poco dado a sujetar sus fincas a los privilegios mesteños:

> «Y así es que SA arrienda anualmente como le conviene, las dehesas de Peñarroya y Moraleja y otras del Gran Priorato, haciéndolo por ajuste alzado o en almoneda y lo contrario sería muy perjudicial a sus intereses...»

El cierre de Peñarroya, extenso territorio situado al Este del Priorato, refleja tanto el ansia de dehesas como los estilos señoriales para sortear la costumbre. Los priores ya lo intentaron en el primer tercio del Quinientos, pero las sentencias de la Chancillería sólo les permitieron adehesar una parte. Para cerrar Peñarroya, el infante don Gabriel y sus peones alegaron que era un término privativo, distinto del de Argamasilla de Alba y de los del Priorato. Como es propio de la Ilustración, echaron mano del bien público. Pintaron con tintas negras el goce comunal, adujeron ventajas para el abasto de carbón a la Corte y para el canal que estaba construyendo el prior. Además, aseguraron que su producto se invertiría en casas de la nueva población de Peñarroya. Explotación intensiva, regadíos y repoblaciones eran razones de tanto peso, y más si se ofrecían por un infante, que el Consejo sancionó el cierre [186].

En este caso sí hubo resistencia. Campo de Criptana y La Solana, villas santiaguistas que tenían comunidad de términos, y Argamasilla de Alba apelaron al Consejo de Castilla. El licenciado don Vicente Pérez, tesorero del prior, elaboró en 1794, un jugoso escrito, fruto de una paciente labor de archivo. Defendió el cierre apoyándose en los fallos del XVI, en las peculiaridades solariegas y jurisdiccionales de Argamasilla y de Peñarroya y, además, adujo que los pueblos demandantes tenían acotados sus términos. Una vez más, los pueblos defendían el cierre de sus tierras y la apertura de las ajenas. El dictamen de don Vicente parece sólido y de buena fe. Confiesa que siempre creyó que las razones para negar el goce a Campo de Criptana y La Solana rezaban también para Argamasilla de Alba. Sin embargo, la consulta de sus capítulos de población le hizo «mudar de parecer». Llegó a la conclusión de que los priores habían dado los términos de Peñarroya a los pobladores de Argamasilla. Convencido de la donación, cabría esperar que aconsejara a su señor allanarse. Pero eso sería desconocer la mentalidad de un jurista. Ante la evidencia, aplicó su caletre a buscar causas de nulidad. Concluyó que el prior no pudo conceder esa gracia sin aprobación del capítulo general. Pero don Vicente, además de jurista, era contador; le faltaban escrúpulos, pero no

[186] Sobre el cierre de Peñarroya cf. AGP, IDG, Anexo, leg. 1; Contaduría, legs. 186, 187 y 230.

sentido práctico. Propuso «contentar» a los vecinos de Argamasilla. A cambio de preferirles en el arriendo de pastos y de otras migajas, el infante se quedó con Peñarroya [187] y sus pastos pasaron de cero a 60.550 reales al año.

Lo sucedido con el Priorato de San Juan bajo Carlos III refleja muy bien los anhelos territoriales de la alta nobleza. Salió un señorío de honda raíz feudal pero de contenido burgués. El progreso, la defensa de la propiedad individual, de la felicidad de los pueblos y de la racionalización de la gestión sirvieron para adobar las ambiciones de los infantes, asistidos por una cuadrilla de subalternos: lugartenientes, bailíos, secretarios, contadores, letrados y gobernadores, apoyados por algunos poderosos locales.

La trayectoria de la propiedad de los señores en los tiempos modernos, heterogénea y notablemente desvinculada del hecho dominical, refleja una gran dependencia de la coyuntura y una fuerte identidad de concepciones entre nobleza y burguesía, lo que sin duda facilitó la transición del Antiguo Régimen al nuevo. A pesar de ciertas actitudes contradictorias, el comportamiento de los señores como propietarios no difiere en exceso del de burgueses y poderosos, como reflejan esas inoportunas cartas, en las que los titulares y sus peones reconocen sin rubor su falta de justicia. Señores y burgueses fueron individualistas en materia de propiedad. Les molestaban las servidumbres, ya fueran impuestas por costumbres comunitarias o por los privilegios del Honrado Concejo. Para ellos la dehesa fue el modelo de finca preferido. Se abolieron los señoríos, pero las dehesas pasaron vigorosas a la Edad Contemporánea, reforzadas, primero, por el aparato ideológico, judicial y represivo liberal; segundo, por el proceso desamortizador y, mucho más tarde, por la emigración y por la necesidad de colocar dineros de diversa procedencia. No siempre han servido para el desarrollo agrícola y ganadero, al estilo que lo entendieron los agraristas y fisiócratas. La conversión de gran parte de la Castilla interior en patio de recreo y esparcimiento para detentadores urbanos del poder, en todas sus variopintas manifestaciones, ha terminado por asestar el golpe de gracia a las viejas costumbres de paso, pasto, corta, roza y abrevadero.

---

[187] En el término había grandes fincas de poderosos locales; los priores prefirieron comprarlas antes que acudir a los tribunales. Hicieron constar que sólo adquirían el dominio útil, «pues el suelo y dominio directo siempre ha sido y es propio de la Gran Dignidad Prioral»; AGP, IDG, Contaduría, leg. 282.

USO Y CARTA COMO TÍTULO DE DERECHOS EN EL ÁREA DE EXPANSIÓN DE LA FORALIDAD JACETANA

Jesús Morales Arrizabalaga
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. DE LA REALIDAD DE LOS FUEROS DE ARAGÓN, A SU IMAGEN EN LA ÉPOCA CODIFICADORA.—II. LA EFICACIA DEL USO Y LA CARTA EN LOS DISTINTOS ÁMBITOS DE LA FORALIDAD ARAGONESA: 1. Estar a la carta, de norma de estilo judicial a principio normativo; 2. Uso, statu quo, tradición y costumbre.

I. DE LA REALIDAD DE LOS FUEROS DE ARAGÓN, A SU IMAGEN EN LA ÉPOCA CODIFICADORA

Resulta delicado plantear en la mitad del año 2005 el estudio de algunos temas de nuestra historia jurídica. Bastantes de las palabras que forman nuestro modo de expresión coloquial, aparecen actualmente usadas en otro tipo de contexto: el que rodea el discurso político de redefinición constitucional, de revisión de la estructura territorial de España, y del mapa de competencias entre las distintas administraciones.

En otro momento no hubiera tenido ninguna reserva para hablar de modelo constitucional de Aragón y de Navarra. Estas palabras, en una comunidad de habla delimitada, no hubieran adquirido ningún valor reivindicativo, sino solamente descriptivo; actualmente el uso de estos términos exige alguna atención adicional porque pueden insertarse en contextos que alteren su sentido.

Hay una reflexión de fondo que, al valorar el derecho de los distintos reinos y territorios españoles, discute la prevalencia de los elementos específicos o del patrón común romano-canónico. Este debate no es nuevo: en 1710 Diego FRANCO DE VILLALBA, en un último y parcialmente eficaz esfuerzo por reconducir la radical abolición de Fueros decretada en 1707, hablaba de la apacible concordia de todas y cada una de las especialidades del derecho aragonés con la autoridad regia, y destacaba la proximidad de éste respecto del castellano por la común procedencia del tronco

romano-canónico [1]. Frente a este enfoque «comunista» están los autores que desde el siglo XV habían defendido la originalidad nativa de los Fueros del Reino; en medio, la gran mayoría, que no se preocupaba de medir coincidencias o diferencias y que integraba, con naturalidad, las regulaciones propias en el contexto de la que consideraban mejor doctrina jurídica, fuese ésta castellana, valenciana, catalana, italiana, romana o canónica.

Mi opinión de partida es que, reconociendo la relevancia de los conceptos de derecho común en el derecho aragonés —especialmente los de formulación canonística—, podemos con todo afirmar que el Reino de Aragón tuvo un modelo político característico que afecta a conceptos centrales y sustantivos, como la configuración del poder del Rey, la protección del regnícola frente a la actuación de los oficiales públicos y cierta flexibilidad en la aplicación de la norma.

---

[1] Diego FRANCO DE VILLALBA, *Crisis Legal y brebe noticia de los Fueros privilegiados de Aragón*. Valencia: Jose DE ORGA, [Al final: Zaragoza, 16 de 1710].

Puede consultarse reproducción de esta rarísima obra en Biblioteca Virtual del Derecho Aragonés (BIVIDA):http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=350.

La tesis sustancial de FRANCO DE VILLALBA se basa en destacar que todas las regulaciones sustantivas de los Fueros de Aragón encuentran su paralelo en el derecho romano-canónico y que no son, por tanto, sustancialmente distintas de las castellanas.

En estudios anteriores he defendido que esta obra es la respuesta de Aragón a la invitación que hace el Rey Felipe V en el mismo mes de febrero, para que se le informe en qué partes los Fueros del Reino son conciliables con la autoridad del Rey. Creo que es el texto que le proporciona la cobertura intelectual para revisar sustancialmente la exagerada e innecesaria supresión completa del ordenamientos y de las instituciones. Jesús MORALES ARRIZABALAGA, *La derogación de los Fueros de Aragón.(1707-1711*) Huesca: Instituto de Estudios Altoaragoneses, 1986.

Puede consultarse en BIVIDA: http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=1878

BIVIDA es la Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés, que reúne todas las páginas que, desde la invención de la imprenta hasta la actualidad, han sido impresas para perpetuar, comunicar, documentar, explicar o aplicar el Derecho aragonés. La iniciativa de esta edición corresponde a Jesús DELGADO ECHEVERRÍA que es, junto con Jose Antonio SERRANO GARCÍA, su director científico.

Las obras contenidas en BIVIDA están distribuidas en siete series: 1. Fuentes. Ediciones históricas; 2. Fuentes. Ediciones contemporáneas; 3. Clásicos: siglos XVI-XVIII; 4. Obras generales de jurisprudencia, manuales, panorámicas y revistas; 5. Monografías y artículos (siglos XIX-XXI); 6. Obras auxiliares; 7. Alegaciones en Fuero y Derecho.

Las 304.000 imágenes que integran esta publicación aparecen asociadas a las fichas catalográficas de las obras digitalizadas. Éstas corresponden, aproximadamente, a 1.884 libros, 686 artículos de revistas y 4.483 piezas de «Alegaciones en Fuero y Derecho». Es posible buscar por todos y cada uno de los términos contenidos en cualquiera de los campos de las fichas (autor, título, etc.) y también por descriptores específicos o por grandes temas o materias.

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA; José Antonio SERRANO GARCÍA (dir.). *El Espejo del Derecho Aragonés = BIVIDA: Biblioteca virtual de derecho aragonés*. Zaragoza: Gobierno de Aragón; [Digibis], 2003. Hay versión de acceso gratuito en Internet: http://www.bivida.es.

Todavía no hemos valorado el impacto de este tipo de ediciones digitales en el estilo de cita de las obras científicas. Mientras se consolidan criterios más estables, cuando cite obras que se reproducen en BIVIDA, incluiré el enlace directo —si es posible— o remitiré a su buscador.

En los últimos años hay una línea historiográfica que, al comprobar la falsedad o inverosimilitud de alguno de los tópicos habitualmente aceptados para caracterizar el derecho aragonés, pasan a negarle cualquier especificidad. Como se comprueba que el Rey no era esa especie de elemento decorativo que presentaba la historiografía más exagerada, concluyen que la autoridad del rey en Aragón no fue menor de la que tuvo en Castilla; creo que aciertan parcialmente en el análisis, pero se equivocan en las conclusiones [2].

Sobre la existencia de unas concretas regulaciones o soluciones jurídicas se añade un esfuerzo de construcción teórica que, entre otras cosas, tiene el comprometido desafío de contrarrestar la supremacía teórica de las tesis absolutistas del poder del Rey. Podemos llamar «constitucionales» a estas construcciones conceptuales, porque tienen como finalidad dar una explicación verosímil a unas concretas relaciones entre el Rey y las aristocracias; relaciones que se definieron en unos momentos de especial debilidad monárquica —después de Jaime I— y que tuvieron que justificarse desde el siglo XV.

No vamos a abordar aquí directamente el estudio de los conceptos más nítidamente políticos y constitucionales, los que definen y delimitan el poder del Rey. No obstante, estas teorizaciones sobre libertades del reino, pactismo, etc., son el ineludible fondo sobre el que se desarrollaron o terminaron encuadrándose otras construcciones jurídicas aragonesas de derecho procesal, privado, o de hermeneútica, que podemos considerar igualmente definitorias de este modelo jurídico característico al que nos referimos.

En el siglo XVIy XVII hay una «foralidad aragonesa» articulada como un sistema de conceptos encadenados que debían protegerla de la tendencia de los reyes hacia soluciones y modelos ya implantados en Castilla. Esta defensa se produjo eficazmente [3]; Felipe II desesperaba en las marañas procesales en que las instituciones aragonesas más beligerantes (Diputación, Ayuntamiento de Zaragoza...) atrapaban muchas de sus decisiones. Esta defensa, obtenida por el encadenamiento de todos los elementos sustanciales considerados sustanciales del modelo aragonés tuvo efectos colaterales al bloquear las posibilidades de modernización interna de los Fueros: la defensa de éstos

[2] En los últimos años ha sido especialmente beligerante el Dr. Luis GONZÁLEZ ANTÓN a quien, pese a discrepar de sus últimas lecturas, sigo considerando una de las mayores autoridades científicas en el estudio del Aragón bajomedieval. Como ejemplo de trabajo representativo de sus posiciones revisionistas más recientes: Luis GONZÁLEZ ANTÓN, «La vinculación familiar del cargo del Justicia y sus consecuencias institucionales» en *Tercer encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón. Zaragoza, 24 de mayo de 2002*. Páginas 9-31.

[3] Pueden verse Alegaciones en derecho formuladas con ocasión del Pleito de Virrey extranjero en BIVIDA: http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=2749 Sobre el Privilegio de Veinte: http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=2767

frente a cualquier innovación promovida por el Rey no permitía introducir excepciones. Se alentó una sensación de obsolescencia que facilitó la aceptación de la traumática derogación de los Fueros en 1707, que una parte de la sociedad aragonesa percibió como algo inevitable, como un mal menor o —en una parte de las elites dirigentes— como una oportunidad [4].

Estos conceptos más «políticos» que asociamos con los Fueros y Observancias de Aragón fueron decisivos para esos pocos protagonistas singulares de la historia política, pero creo que sólo ocasionalmente adquirieron relevancia en los niveles de la microhistoria, donde los problemas cotidianos no se resolvían con esas claves.

Fueron también enormemente atractivos para los escritores políticos de nuestro siglo XIX, que les añadieron elementos míticos o, en su personal lectura, vertieron sobre ellos grandes dosis de su presentismo decimonónico.

Personalmente, tras haberles dedicado varios trabajos, tiendo a relativizar su relevancia y, sobre todo, creo que su análisis resulta beneficiado si los mantenemos dentro del discurso político en que nacieron. Esa parte deslumbrante de la historia de un reino heroico [5] que se enfrenta con valor a la tiranía del gobernante —extranjero a ser posible: bien castellano, bien francés— ha oscurecido grandes aportaciones conceptuales de los Fueros y Observancias, que resisten mejor el análisis de un científico y que debieron ser mucho más relevantes en la vida cotidiana: construcciones que se sitúan en el ámbito procesal, contractual, económico, familiar...

En los últimos años me viene resultando útil dar tratamiento diferenciado a los que considero tipos diferentes de autor y obras dentro de la doctrina

---

[4] Felipe V en la argumentación de sus reformas, intenta pulsar esta sensibilidad: la supresión de las reservas de plazas en favor de nacionales —por citar un caso— abría directamente a los letrados aragoneses las puertas de la carrera administrativa en los grandes Consejos centrales. Sobre cursus burocrático: Pere MOLAS RIBALTA (ed.): *Historia social de la administración española : Estudios sobre los siglos XVII y XVIII*. Barcelona: Institución Milà y Fontanals, Departamento de Historia Moderna, 1980.

[5] Parte del éxito internacional de estas ideas corresponde a Juan de Mariana. *La dignidad real y la educación del rey = [De Rege et regis institutione]*/ edición y estudios preliminar de Luis SÁNCHEZ AGESTA. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1981.

Ioannis Marianae [Juan de Mariana]. *De Rege et Regis Institvtione Libri III*. Mogvntiae: Typis Balthasaris Lippii Impensis Heredum Andreae Veckeli, 1605.

Hubo otra edición en 1611, probablemente en Frankfurt del Meno.

Lalinde, entre otros, destacó la influencia en autores como François Hotman. *Francogallia*. s.l.: Jacobus Soerius, 1573. Jesús LALINDE ABADÍA. *Los Fueros de Aragón*. Zaragoza: Librería General, 1976.

Hubo otra línea que, a través de la idea del absolutismo pasó a entender que estas posiciones servían par ir contra el absolutismo por antonomasia, el francés de Luis XIV; esta lectura fue de especial agrado en el contexto del inicio del constitucionalismo en España.

«forista». Centrándome en los que identifico en la época clásica de la foralidad aragonesas (siglos XV-XVII) tenemos por una parte los cronistas-foristas (VAGAD, BLANCAS, ANDRÉS DE USTARROZ, ARGENSOLA, MARTEL...) y por otra los foristas-juristas (MOLINO, BARDAJÍ, PORTOLÉS, SUELVES, MOLINOS, RAMÍREZ...)

La lectura de los primeros ofrece una imagen de la foralidad aragonesa dominada por la manera en que se concibe la autoridad del Rey; son los autores que, construyendo el sujeto político «reino», hicieron verosímil el pactismo.

En los foristas-juristas aparecen también algunos de estos conceptos constitucionales pero, en mi opinión, sus aportaciones más duraderas y eficaces se sitúan en otros planos: por ejemplo, las que giran alrededor del proceso, o las que articulan una concreta percepción de la voluntad del individuo y sus formas e expresión. Claro que hablar del proceso supone plantearse cuestiones decisivas de la autoridad política o jurisdiccional (que entonces no eran todavía cosa muy distinta); también la construcción teórica sobre la voluntad traerá de la mano el estudio de la concurrencia de voluntades, y desde aquí al pactismo hay sólo un paso. Las diferencias que establezco entre unos y otros autores son de plano, de método y de amplitud temática.

En los foristas-juristas el eje de análisis son problemas cotidianos (el juicio, el contrato...) y no grandes problemas que sólo se manifiestan con ocasión de conflictos políticos. En los cronistas-foristas no se utiliza un método que, valorando argumentos en favor y en contra, busque deducir una conclusión más probable; normalmente son escritos de parte que tienen las tesis predefinidas y buscan datos o argumentos que las legitimen. Finalmente el registro temático es muy distinto: los foristas-juristas abordan el análisis de la totalidad del cuerpo foral o de una parte significativa de éste. Los cronistas-foristas solo describen argumentos que afectan a los sujetos políticos sobre los que escriben, lo cual supone prescindir de la mayor parte de los Fueros y Observancias que, desde el siglo XV, han perdido casi todo su componente constitucional [6].

---

[6] La mayor parte de las discusiones sobre el modelo político tienen que buscar su carácter originario o fundacional y, por eso, se centran en los textos antiguos. El núcleo de las teorizaciones principales es la constitución Nos Don Jaime-Nos Jacobus, mediante la cual Jaime I aprobó —en Corte de Huesca de 1247— fueros generales de Aragón. A partir de Pedro IV, en concreto de sus reformas de 1347, los Fueros de Cortes ya no van a proporcionar argumentos sustantivos para las tesis forales. Es verdad que todavía en la segunda mitad el siglo XIV hay importantes aportaciones a la construcción de un poder regio limitado, pero éstas proceden casi en su totalidad, de pronunciamientos de la Corte del Justicia que se recogen en las colecciones de Observancias de esa época (las que hoy atribuimos genéricamente a Jaime DE HOSPITAL) y que pasarán de manera muy incompleta, confusa y desdibujada a la versión dirigida por Martín DÍEZ DE AUX.

Sea cual sea nuestra valoración acerca de temas como el pactismo, la autoridad del Rey etc., creo que podemos convenir que los Fueros de Aragón constituyen un sistema jurídico completo y relevante. Además muchas de las opiniones convienen en considerarlo original o, por lo menos, significativamente distinto al común castellano. Más allá de este consenso inicial, encontraremos dos explicaciones a las afirmaciones o percepciones descritas:

1. Una línea de explicación busca el eje de «lo aragonés» en la relevancia de la voluntad individual y de la voluntad colectiva como fuente de derechos y obligaciones. La voluntad individual expresa lleva a la libertad civil o a una de las acepciones del Standum est Chartae. La voluntad colectiva expresa ha formado los fueros de tradición o extensos: aquéllos cuya fuerza vinculante no procede de una aprobación regia. Las relaciones entre los nuevos Fueros de Aragón —los que se aprueban en Cortes por el Rey— y esta foralidad anterior a la intervención regia, plantean algunos problemas de interpretación que suelen resolverse aplicando el esquema que se han desarrollado en el Ius Commune para articular las relaciones entre Ley y Estatutos.

2. La explicación más general destaca el pactismo, el Justicia Mayor..., en definitiva, la concepción de un poder real limitado, que algunas exageraciones anacrónicas llegan a identificar con las democracias constitucionales. Aquí se desarrollará la idea de una voluntad colectiva tácita que es capaz de crear unas normas que prevalecen sobre los mismos Fueros de Cortes; esa invención de la costumbre-contra-ley que, de ser cierta, hubiera supuesto la preferencia de una norma sin texto sobre un Fuero del Rey en Cortes. Digo invención porque en años de lectura de fuentes aragonesas no he encontrado un sólo caso relevante en que un Fuero cierto haya dejado de aplicarse para preferir una de estas costumbres de texto incierto [7].

Estas opiniones se han construido sobre las aportaciones de los cronistas-foristas; en unos pocos casos mediante su lectura directa, en muchos otros a

---

Me he ocupado en varias ocasiones de las Observancias, sus relaciones con los Fueros de Cortes y con el Fuero de Aragón; las diferencias de concepto y contenido que existen entre unas y otras colecciones. Un resumen de mis posiciones más recientes en: Jesús MORALES ARRIZABALAGA. «La intervención de la Corte del Justicia y las Cortes del reino en la formulación del fuero de Aragón» en *Cuarto encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón (Zaragoza, 16 de mayo de 2003)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2003. Páginas 133-153.

[7] Creo que sólo hay un tema importante en que podemos encontrar un conflicto entre costumbre y ley que se resuelve generalmente del lado de aquélla: los casos relativos a adquisición de jurisdicción por vía distinta a la ordinaria de delegación expresa mediante privilegio real. Si nos damos cuenta no hay en realidad conflicto entre costumbre y ley; el debate se centró en la posibilidad de adquirir por consentimiento tácito lo que debiera haberse enajenado mediante concesión expresa. Es un supuesto muy concreto de conflicto entre una forma atípica de ley (el privilegio) con una de las muchas consecuencias jurídicas posibles del uso o práctica. En la parte final de este trabajo volvemos sobre el tema de las relaciones entre costumbre y ley.

través de la versión mediata que de ellos hiciera la historiografía y la doctrina decimonónica.

No es infrecuente que estas dos líneas de explicación de la foralidad aragonesa se entrecrucen parcialmente; autores tan rigurosos como SANCHO REBULLIDA afirmarán que el reino de Aragón es un país esencialmente consuetudinario [8]. Aunque matizada por el rigor científico de su análisis, sigue asumiendo la preferencia de la costumbre sobre el fuero (costumbre contra legem) que sólo puede explicarse dando entrada a alguna forma de distribución de la potestad normativa, lo cual no deja de ser una variante del pactismo; sin llegar a afirmar que es necesaria la concurrencia de la voluntad del Rey con la del reino para crear cualquier norma de tipo legal, se mantiene la idea de que coexisten normas legales cuya fuerza vinculante necesita de aprobación regia, y otras no-legales (costumbre, según la expresión usual) en las que esta aprobación no es condición de su vigencia y eficacia. Es una especie de pactismo asíncrono: mientras que en la formulación pura la voluntad del rey y la del reino coinciden en un solo acto para crear una sola norma, en esta variante cada una de ellas por separado crea un tipo de norma, pero que terminan coincidiendo o concurriendo para formar la globalidad del ordenamiento aragonés, que se convierte en una metanorma.

Otro ejemplo de autor relevante: Joaquín COSTA mezcla la prevalencia de la costumbre con el Standum est chartae para concluir que aquélla es manifestación colectiva del principio de libertad civil. Una noción de los foristas-juristas (standum est chartae) se ha deslizado al plano más constitucional en que se definen los distintos tipos de norma que forman la foralidad aragonesa y las relaciones que articulan el sistema.

Mediante estos dos ejemplos quiero mostrar cómo, partiendo de unos principios que son verificables de manera indudable, pueden darse pasos que lleven a extender esta condición de verdad científica a lo que no pasa de ser una mera creencia, intuición o deseo. El esfuerzo central de nuestro trabajo es centrarnos en analizar alguno de estos elementos para intentar averiguar cuándo y cómo esos principios veraces se han recombinado para generar el pactismo en su forma legendaria: la que convierte al Rey en poco más que un elemento accidental en la creación del Fuero de Aragón.

---

[8] Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA «artículo 2.º» en: José Luis LACRUZ BERDEJO. *Comentarios a la compilación del derecho civil de Aragón [volumen primero: Introducción; comentario de los arts. 1 a 35]*. Zaragoza: Diputación General de Aragón, [1988].

El texto completo en BIVIDA: http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=400.

Como acabo de recordar, las construcciones del pactismo político tienen su primera formulación en torno a 1430, a partir —en mi opinión— de la Carta de Juan JIMÉNEZ CERDÁN a Martín DÍEZ DE AUX, con el importante refuerzo que proporciona Gauberto FABRICIO DE VAGAD, con la aportación navarra del Príncipe de Viana tan relevante como, todavía, poco conocida.

El método que proponemos resultará más eficaz si centramos nuestro estudio en la época anterior a este momento; probablemente así es más fácil evitar contaminaciones conceptuales generadas por ese gran fenómeno que es la construcción teórica del pactismo político en Aragón [9].

Fijado este ámbito temporal, trabajaremos en varias direcciones:

En primer lugar, revisando la historiografía para intentar identificar, mediante la contextualización de los escritos, los elementos de su presente que se han incorporado a la narración del pasado, los errores derivados de las fuentes manejadas y cualesquiere otros factores de distorsión.

Queremos recuperar la dimensión histórica y territorial de los Fueros de Aragón; dar temporalidad a las expresiones. Los Fueros de Aragón no son una realidad abstracta, atemporal e inmudable; hay momentos muy distintos en su desarrollo y lo que puede ser veraz predicado del siglo XIII, no es adecuado para el XVI, o viceversa. También es útil tener en cuenta la territorialidad: la complejidad territorial del derecho en el reino hasta, por lo menos, Felipe II; la foralidad turolense, innegablemente fuero aragonés, no participa de muchas de las características del Fuero de Aragón; no todos los fueros vigentes en el reino de Aragón en 1500 son «Fueros de Aragón» en sentido estricto [10].

Finalmente abordamos la revisión concreta de los principios fundamentales basados en la noción de uso y carta, intentando la precisión de sus perfiles y estableciendo, con el apoyo de las herramientas metodológicas descritas, las diferencias con nociones próximas, habitualmente manejadas como sinónimas.

La lista de autores que han escrito sobre la foralidad aragonesa durante su época de vigencia (que llevamos hasta la aplicación del Código civil) es ver-

---

[9] Jesús MORALES ARRIZABALAGA «Los Fueros de Sobrarbe como discurso político. Consideraciones de método y documentos para su interpretación» en *Huarte de San Juan*, 1 (1994), páginas 161-188. Enlace directo en BIVIDA: http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=1628

[10] Sobre la articulación de los distintos tipos de normas y el significado de las diferentes acepciones de expresiones como Fueros de Aragón: Jesús MORALES ARRIZABALAGA. «La intervención de la Corte del Justicia y las Cortes del reino en la formulación del fuero de Aragón» en *Cuarto encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón (Zaragoza, 16 de mayo de 2003)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2003. Páginas 133-153.

El texto puede encontrase desde: http://www.eljusticiadearagon.com/index.php?zona=encuentros

daderamente extensa; la reciente edición de la Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés (BIVIDA) nos lo recuerda. Sin embargo, en el estado actual de nuestra ciencia, apenas hemos identificado corrientes o líneas doctrinales organizadas; seguimos tratando como algo unitario un complejo y extenso conglomerado de textos, pese al desigual rigor técnico de sus autores, su posicionamiento metodológico y la también distinta finalidad de las aportaciones de uno y otro género de la literatura jurídica. La visión más extendida de la jurisprudencia aragonesa se nutre de dos grupos de fuentes: las pocas obras que crean y desarrollan la doctrina de Fueros de Sobrarbe, y la historiografía del siglo XIX. No son precisamente los más rigurosos.

Por el contrario, la mayor parte de las obras, las mejores obras, apenas han tenido efecto en la configuración de este tipo de nociones tópicas mediante las cuales se realiza la socialización de una cultura jurídica.

La doctrina suprarbense es, como he mantenido en ocasiones anteriores, una construcción del siglo XV que intenta proporcionar —que proporciona— una legitimidad doctrinal retroactiva a un statu quo poco favorable para la autoridad regia, definido por vía de hecho en el último tercio del siglo XIII. Es una racionalización a posteriori de un determinado estado de cosas, amparado durante el siglo XIV por una situación de ambigüedad, por un silencio de los principales sujetos del conflicto, probablemente buscado o, al menos, consentido. Creo que la estructura jurídico política del Reino de Aragón se define legalmente entre 1300 y 1347; es verdad que Jaime I ha intentado la constitución de un modelo político monárquico mediante la compilación «derechurera» de los Fueros de Aragón que redacta Vidal de CANELLAS y el Rey aprueba mediante su decreto «In Excelsis Dei Thesauri». No es menos cierto que este texto fracasa en su vertiente constitucional, aunque su contenido procesal y civil se recupera parcialmente mediante compilaciones menores de Fueros de Aragón del tipo de la conservada en el manuscrito de Miravete DE LA SIERRA. El Rey Jaime I intenta un modelo político basado en la autoridad única y originaria del monarca —el modelo común— que expresa en el decreto «In Excelsis» donde la autoridad del Rey, con la guía de Dios, es el origen de la norma. Jaime I fracasa, pero sus antagonistas nobiliarios y concejiles no ofrecen una alternativa organizada y estructurada doctrinalmente: sólo imponen una praxis de feudalismo tardío que frena el desarrollo de una autoridad regia completa e independiente.

Jaime II, en colaboración con Jimeno PÉREZ DE SALANOVA, encuentra la fórmula que termina consolidándose. De su modelo constitucional me interesa ahora destacar la heterodoxia doctrinal —valga el pleonasmo— que suponen algunas actuaciones del Justicia y la nebulosa de ambigüedad con la que se envuelve esta solución de compromiso, tan eficaz como técnicamente precaria.

El Justicia Jimeno PÉREZ DE SALANOVA es, nominalmente, juez delegado cuya jurisdicción trae causa de la originaria del Rey; sin embargo, mediante

sus decisiones (Observancias), produce efectos en las del propio Rey con las Cortes (los Fueros) llegando a prevalecer ocasionalmente sobre estas normas de Cortes. Aunque sabemos que en el siglo XIV domina una concepción hermeneútica que da gran flexibilidad interpretativa al Justicia (haciendo uso amplio de los criterios de equidad y analogía), lo que hace el Justicia de Aragón desde Jimeno PÉREZ DE SALANOVA llega mucho más lejos de lo que la más flexible interpretación permite.

En relación con esa especie de pacto de silencio, llama la atención que —en un momento de fundación de una nueva organización— se eviten las preguntas fundamentales como ¿ cuál es el origen de la jurisdicción del Justicia? ¿cómo se crea derecho en Aragón? ¿qué efecto tienen los nuevos Fueros de Aragón —los aprobados en Cortes— sobre el antiguo Fuero-de-Aragón? etc.

Desde Pedro IV la situación cambia. El Rey intenta en 1347 una revisión de las posiciones relativas en orden a una más nítida definición de una autoridad regia conforme a las reglas ya consolidadas del Ius Commune. Una de las estrategias que usa es la revisión de la racionalidad [11] de las situaciones: pide una demostración de las razones en que se fundamentan, por ejemplo, privilegios jurisdiccionales carentes de instrumento de concesión. Esta revisión da protagonismo a los «razonadores» porque una buena parte de estos conflictos se convierten en litigios judiciales y caen en manos de los abogados de una y otra parte.

Creo que la primera respuesta estructurada al avance de las posiciones del Rey son las Observancias de la segunda mitad del siglo XIV, que conocemos a través de la colección de Jaime DE HOSPITAL. En ellas, haciendo uso de la flexibilidad interpretativa citada, se consolidan posiciones jurisdiccionales en detrimento de la jurisdicción regia, mediante decisiones del Justicia que se basan en la aceptación de la teoría del consentimiento tácito y, alternativa o cumulativamente, la usucapión de jurisdicción [12].

Conforme las tesis reales se hacen más nítidas, más reivindicativas de la que consideran autoridad usurpada, la reacción es proporcionalmente más

---

[11] Utilizo el término «racionalidad» en la acepción básica en la que es utilizado constantemente en los textos aragoneses de la época: razón como argumento, como argumento jurídico. «Den razones» «razones probables»... es continua esta petición de argumentos demostrables (probables: susceptibles de prueba). Los profesionales de esta retórica serán los razonadores-advocati: los llamados a juicio para que presenten estos argumentos. Creo que esta exigencia de argumentos para fundar cualquier decisión judicial tiene su origen en Vidal DE CANELLAS y, expresada en la máxima «motiva sunt pars sententiae» se convertirá en uno de los axiomas representativos de la foralidad aragonesa. Este criterio fue objeto de estudio por Johannes Michael SCHOLZ y, en mi opinión, merecería un análisis más extenso que desarrollase las acertadas pero escuetas apreciaciones de este autor.

[12] Jesús MORALES ARRIZABALAGA. «Formulación y hermenéutica de la foralidad Aragonesa» en *Estudios de derecho aragonés*. Zaragoza: El Justicia de Aragón; Colegio de Abogados de Zaragoza, Rolde, 1994. Páginas 47-99.

BIVIDA; http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=492

radical y, careciendo de mejor fundamento, no tiene otra opción que derivar hacia explicaciones que busquen la cobertura del pactismo fundacional; hay que atacar la raíz de la construcción regia, negando el carácter originario, soberano y autónomo de su autoridad.

Las Observancias de Martín DÍEZ DE AUX son, en mi opinión, uno de los instrumentos de recuperación de la autoridad regia. Por citar un sólo ejemplo, niegan esa hermeneútica flexible de la foralidad aragonesa para introducir el criterio de aplicación literal estricta de los Fueros; este cambio radical —que protege a los Fueros aprobados por el Rey en Cortes— se disfraza de observancia «de equo vulnerato», y se presenta como perteneciente a la raíz misma del Fuero. El engaño fue eficaz, porque habrá que esperar a Joaquín COSTA —de manera intuitiva— y LACRUZ BERDEJO —de manera científica— para que se denuncie esa manipulación de la máxima Standum est Chartae.

A estas Observancias responde el antiguo Justicia Juan JIMÉNEZ CERDÁN que, en la carta que dirige a Martín DÍEZ DE AUX, abre ya la línea suprarbense-pactista [13].

Esta escalada en la radicalidad de las reacciones no se detiene: al contrafuero que supone el establecimiento de la Inquisición de la herética pravedad, se reacciona con una segunda edición de Fueros y Observancias —que incorpora elementos historicistas y pactistas— y con la expresión del concepto «Libertades del Reino» en el Repertorio de Miguel DEL MOLINO. Creo que en este momento ha concluido un proceso de varias décadas que ha terminado generando un nuevo sujeto político «el Reino» llamado a convertirse en antagonista de «el Rey».

Finalmente, la dureza de las posiciones de Felipe II encuentra réplica en las formulaciones extremas del pactismo, que tienen su exponente más conocida en BLANCAS, pero que están presentes con carta de naturaleza en las Alegaciones en derecho de los abogados que defienden las tesis del Reino en los grandes procesos político-constitucionales del siglo XVI: de señores de vasallos, de Privilegio de Veinte, de Virrey Extranjero y, finalmente, de Antonio PÉREZ [14].

---

[13] Creo que Juan JIMÉNEZ CERDÁN escribe irritado. Desaprueba radicalmente la nueva colección de Observancias pero, en mi opinión, más por razones de tipo personal que de defensa genérica de la foralidad aragonesa. Está muy molesto porque en un proyecto de colección de Observancias, no se cuenta con él, que —en sus propias palabras— es responsable de buena parte de ellas. Fuesen éstas u otras las intenciones del autor, lo cierto es que su texto se incorporará a las ediciones impresas de los Fueros y Observancias (desde la segunda) y que su doctrina se integra en lo que podríamos llamar «bloque de la foralidad aragonesa».

[14] Pueden verse Alegaciones en derecho formuladas con ocasión del Pleito de Virrey extranjero en BIVIDA: http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=2749. Sobre el Privilegio de Veinte: http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=2767

Una parte de esta teoría alternativa al modelo común se basa en lo que se dice expresamente; otra, se construye sobre lo que simplemente se sugiere:

Se afirma expresamente la existencia de un convenio nobiliario fundacional en el cual tiene su origen la existencia del Rey al mismo nivel que la del Justicia de Aragón, convertido de facto en depositario de la jurisdicción del nuevo sujeto político, del «Reino».

En las ediciones oficiales de Fueros y Observancias (desde la segunda), se acumulan los «prólogos» de todos los cuadernos de Cortes. En realidad no son tales prólogos —nombre usual— sino los decretos regios de aprobación de los Fueros debatidos en Cortes; se incorporan a las ediciones para acreditar la existencia de una tradición pactista originaria (desde el primero, de 1247) e ininterrumpida: mediante la lectura de estos decretos se comprueba que, en todos los casos, los Fueros han nacido de la concurrencia del consentimiento del Rey con el de los reunidos en Cortes.

La combinación de estos elementos explícitos con los simplemente inferidos, genera un modelo político que tiene un eje: una parte sustancial del «Fuero» no es «ley»; no deriva de la autoridad del Rey; adquiere fuerza vinculante sin su intervención y se convierte, de hecho, en indisponible.

La raíz del derecho en Aragón no es «ley». No es «ley» en el sentido común, que la asocia con la expresión de la voluntad y autoridad del Rey; pero es que tampoco los Fueros de Cortes (normas, en definitiva, de naturaleza legal) agotan la sustancia de la foralidad aragonesa: el Fuero-de-Aragón es más que la suma de Fueros de las Cortes de Aragón.

Para explicar la negación de la supremacía de la autoridad del Rey que hemos descrito, se invocan normas fundamentales que él no ha creado. Hay un desdoblamiento normativo que tiene su eco en un desdoblamiento jurisdiccional: se crea la apariencia de que, al lado de los tribunales del Rey, hay otros cuya jurisdicción tiene otro origen. Este desdoblamiento se completa con la conversión del Reino en un sujeto político que se relaciona en términos de igualdad —aequeprincipaliter— con el Rey.

Las decisiones traumáticas de Felipe II y de Felipe V redefinen la expresión de la parte más radical de estos discursos pero, en mi opinión, dejan viva la idea central: la parte principal del derecho de Aragón no procede de la ley, no procede del Rey.

No entramos en el análisis de estas adaptaciones finales. Lo relevante para el objeto de nuestra reflexión actual es que este tópico se mantuvo y llegó a la raíz de la constitución del Estado español en 1812.

El complicado encaje de alianzas y concesiones necesarios para hacer viable el proyecto constitucional, forzó la búsqueda de raíces españolas para

una situación que, digan lo que digan los artículos de la Constitución, era de soberanía compartida: la nueva soberanía nacional que tan radicalmente se afirma, con la inevitable soberanía de un Rey que, ni personal ni institucionalmente, consiente ser marginado. Si alguien tiene dudas del mantenimiento de la soberanía del Rey, compruébese quién deja sin efectos o deroga el texto Constitucional; Fernando VII no necesitó dar un golpe de Estado para terminar con la Constitución.

Esta fórmula forzada, esta mezcla de elementos republicanos con monárquicos, evoca fácilmente uno de los tópicos que hemos descrito: ese desdoblamiento institucional aparente que —al crear dos sujetos políticos equivalentes— hace posible la concurrencia de sus voluntades en fórmulas pactistas. Esta apariencia se acepta en Navarra y en Aragón, siendo en este reino donde la idea alcanzará un desarrollo literario más extenso.

Cuando ARGÜELLES fundamenta su discurso de presentación del proyecto constitucional, busca esos modelos políticos alternativos al decisionismo castellano y, al hacerlo, revitaliza la antigua noción que antes y por encima de la ley del legislador pone otras normas de otra procedencia y legitimidad. Esta idea es tan potente que evoluciona y produce efectos fuera del control de quien la trae al discurso constitucional. Debía servir para explicar la existencia de unas leyes que exceden a la potestad normativa del Rey, y quedan fuera de su alcance; termina —paradójicamente— sirviendo para limitar la eficacia de las mismas leyes nacidas de las nuevas Cortes que pretendía proteger.

Por este hueco, en la primera mitad el siglo XIX, la costumbre, el uso, el statu quo, asume una función próxima a la del derecho natural, planteándose por la doctrina más conservadora como límite a la capacidad de constitución del nuevo poder legislativo: frente a la Ley de constitución, contraponen la constitución histórica, la constitución por uso. Frente a la ley ordinaria, el uso, la costumbre, la tradición o el estado de cosas..., su naturaleza.

Podemos pensar que en el reinado de Isabel II estas tensiones iniciales están en vías de superación, y que el nuevo esquema político ha sido suficientemente socializado. Cuando rebrote con energía la idea de costumbre en Aragón —alrededor del Congreso de Jurisconsultos de 1881— su función habrá cambiado. Estamos en la generación de grandes juristas (Gil BERGES, ISÁBAL, MONER...) y juristas aragoneses con alguna relevancia en la política española (Joaquín COSTA, FRANCO y LÓPEZ...). Por unas y otras razones, un momento brillante de nuestra jurisprudencia.

El Congreso de Jurisconsultos es un foro determinante en la evolución de nuestro derecho y, en buena parte, de los llamados derechos forales. Joaquín COSTA es su cronista; aunque asiste sólo a unas pocas sesiones, tendrá una intervención decisiva presentado su idea de costumbre.

En esta década decisiva de 1880-1890 no hay un plan codificador consolidado ni consensuado. No lo hay en España, tampoco en Aragón donde se

asume como hipótesis principal la redacción de un código civil español único (con la condición de que no sea sólo castellano), pero se trabaja como una solución sustitutoria o intermedia en la redacción del código civil de Aragón.

Fácilmente se comprende que un proyecto de código aragonés hubiera requerido una reforma constitucional que la forzada estabilidad canovista hacía poco viable; como alternativa es necesaria una capacidad normativa que desarrolle las normas históricas para hacerlas útiles en el final del siglo XIX; es la condición para su conservación.

Fracasada la experiencia federal, no cabe otra vía que buscar instrumentos normativos indirectos. Para empezar, mientras se discurre cómo desarrollar el derecho propio, debe mantenerse en su integridad: para ello hay que reducir o cerrar el espacio vacío que pudiera llegar a integrarse con derecho castellano. Cataluña protege su derecho propio con el Ius Commune; en Aragón la fórmula de cierre pasa por el protagonismo de la libertad civil y de la costumbre.

Esta línea argumental no es ocasional. En 1889 el Proyecto de Apéndice foral establece que las fuentes del derecho civil aragonés son:

1. El acuerdo o convenio, no siendo de imposible cumplimiento o contrario al derecho natural
2. La costumbre local
3. La costumbre general
4. Las disposiciones de este código
5. Las del código civil general

Esta posición se ve como lógica y casi inevitable por la mejor doctrina del siglo XX [15] y es el escenario conceptual en que se producen el Apéndice y la Compilación de 1967, primeros desarrollos de la foralidad aragonesa en el peculiar esquema constitucional de las dictaduras españolas del siglo XX [16].

Sólo la Constitución de 1978 proporciona herramientas institucionales para conseguir el objetivo del desarrollo autónomo del derecho propio sin

---

[15] Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA «artículo 2.º» en: José Luis LACRUZ BERDEJO. *Comentarios a la compilación del derecho civil de Aragón [volumen primero: Introducción; comentario de los arts. 1 a 35]*. Zaragoza: Diputación General de Aragón, [1988].

[16] Es sabido que uno y otro texto se aprueban bajo regímenes políticos dictatoriales. Aunque no hay democracia, se asume en uno y otro caso la concepción constitucional de corte kelseniano, que hace derivar el derecho de una Ley fundamental. Hay que decir, en este orden de cosas, que la grave falta de libertades políticas padecida en el régimen franquista, afectó poco al texto de la Compilación que no resultó especialmente afectado por la ideología totalitaria. Es verdad que algunos temas, como los relativos a la mujer, distan mucho de modelos igualitarios, pero las regulaciones civiles de la época en países como Francia no era muy distinta; la discriminación de la mujer no era expresión de un régimen dictatorial, sino de una mentalidad entonces generalizada.

necesidad de acudir a estas construcciones tan forzadas. El reconocimiento de autoridad normativa a las Comunidades Autónomas prevé un régimen especial para aquéllas que han conservado su derecho foral y que ahora se actualiza mediante leyes de sus propias cortes.

Finalizamos aquí este rápido recorrido por la relación entre nociones de uso y título en la rama política y constitucional del derecho aragonés. Hemos visto cómo se ha producido un deslizamiento de conceptos desde su contexto nativo hacia otro distinto. La dirección de intercambio más frecuente e intensa ha tenido su origen en lo que podemos llamar ámbito privado y se ha dirigido hacia el plano político constitucional. Nociones que tuvieron su origen en sede procesal, probatoria, negocial o posesoria, se transformaron en el eje de una explicación pactista del modelo constitucional aragonés (siglos XV-XVI) o en fundamento de un derecho privado propio y completo (siglos XIX y XX). En este tránsito se han combinado y recombinado elementos que, teniendo casi todos ellos algún tipo de soporte normativo, terminan produciendo un lecturas finales muy sesgadas y condicionadas por las circunstancias de cada época.

Queremos iniciar en este trabajo un esfuerzo por separar las capas que se han ido superponiendo sobre la noción de carta y la de uso, hasta que las terminaron transformando en las de libertad de pacto o prevalencia de la costumbre sobre el código. A lo largo de este análisis creo que hemos encontrado una explicación más nítida de algunos aspectos simplemente situándolos en su contexto temporal; también hemos ido descubriendo que una correcta percepción de las nociones constitucionales de la foralidad aragonesa van a requerir años de análisis

II. LA EFICACIA DEL USO Y LA CARTA EN LOS DISTINTOS ÁMBITOS DE LA FORALIDAD ARAGONESA

Carta y uso, que parecen pertenecer a espacios alternativos, se han entremezclado a lo largo de estas sucesivas lecturas de los textos aragoneses más antiguos experimentando cambios tanto en los conceptos nativos como en sus reglas de relación.

Puede pensarse razonablemente que la cultura jurídica contrapone los derechos cuyo origen puede acreditarse mediante la exhibición de un título escrito, frente aquéllas otras situaciones que, carentes de esta protección directa, sólo pueden encontrar algún respaldo en su propia existencia.

Hay un momento de nuestra historia en que el uso y la carta se sitúan con claridad en estas posiciones antagónicas; en mi opinión esto sucede desde finales del siglo XII hasta el último tercio del siglo XIII. El uso representa la

cultura jurídica existente, la situación de la que se parte, mientras que la carta es símbolo del sistema al que se camina, mediando la intervención del Rey a través de su Cancillería y de los escribanos públicos. Es un momento en que la escritura de las actuaciones públicas es un valor político: las normas escritas, las sentencias redactadas, son «mejores» y por tanto preferibles sobre las no escritas; es el argumento básico que usan los reyes como Jaime I para legitimar su nuevo papel de rey-legislador.

Este antagonismo se desdibuja pronto: los reyes fracasan con sus normas nuevas (Alfonso X con Partidas; Jaime I con la Magna Vitalis Compilatio) y terminan confirmando como leyes gran parte de las normas no legales (fueros) que pretendían sustituir. Por su parte, las elites beneficiadas por el statu quo altomedieval comprenden la utilidad de esta confirmación regia de sus fueros, porque la jurisprudencia bajomedieval culta deja muy poco espacio para la norma que no sea ley y que, además, carezca de sanción real.

Esta fase de choque de modelos y posterior mezcla se inicia en Aragón en el entorno del reinado de Pedro III y tiene sus primeras expresiones mixtas a partir de 1300 con la expresión de un sistema complejo que define el Fuero de Cortes como norma equivalente a la ley, pero que abre espacio para una nueva forma de expresión del fuero (la Observancia) sin extinguir los fueros anteriores o ajenos a los reyes [17].

En la mitad del siglo XIV no hay una regla universal que establezca la preferencia de las situaciones nacidas de Carta-concesión regia expresa, sobre las basadas únicamente en su propia existencia reforzada por el transcurso del tiempo. Tampoco existe la regla contraria que anteponga al uso sobre la ley.

El sistema se está desarrollando, y lo hace más por vía de solución judicial a conflictos concretos que mediante normas previas de carácter general. Es la época de esplendor de las Observancias y, de su mano, el apogeo técnico-jurídico de los Justicias. Las soluciones son individuales, y en ellas se combinan muchos criterios: es verdad que se valora la eficacia de los títulos, se analizan sus requisitos formales y de contenido; también hay complejos discursos sobre el uso, la prescripción, el consentimiento tácito, y sus efectos

---

[17] Expresiones del tipo «Fueros de Aragón» tienen varios significados. He intentando identificar algunos: Jesús MORALES ARRIZABALAGA. «La intervención de la Corte del Justicia y las Cortes del reino en la formulación del fuero de Aragón» en *Cuarto encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón (Zaragoza, 16 de mayo de 2003)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2003. Páginas 133-153

El texto puede encontrase desde: http://www.eljusticiadearagon.com/index.php?zona=encuentros

En esta edición electrónica: páginas 131-151 del documento .pdf.

jurídicos. Pero se hacen intervenir otros criterios igualmente principales: por ejemplo, la valoración de los efectos sobre terceros, la indemnidad de éstos y otros criterios de este tipo.

La combinación de unos y otros se hace de manera individual, generando una extensa casuística en la que unas veces se exige la protección de la carta o instrumento, en otras se reconocen situaciones consolidadas por el uso y en otras, finalmente, los eventuales derechos nacidos de título o de uso ceden por la aplicación de principios que protegen intereses que se consideran más defendibles.

No estamos diciendo que los jueces (en la mayor parte de los casos, el Justicia) decidan cada vez una cosa: hay una cierta tipificación de situaciones que nace, entre otras cosas, por aplicación de los principios de básicos de equidad y analogía, tal como se entienden por los foristas de la época: casos semejantes deben recibir soluciones semejantes [18].

Esta complejidad, este sistema de equilibrio entre bienes jurídicamente protegibles puede comprobarse —por ejemplo— mediante la lectura de voces como «dominium» «instrumentum» «possessio» o «fori aragonum» del Repertorio de Fueros de Miguel DEL MOLINO, y en los correlativos escolios de Portolés. No hay aquí reglas simples de aplicación universal, sino que hay una compleja valoración de situaciones muy distintas.

¿Es exigible la carta o instrumento para la producción de efectos jurídicos? ¿Basta el uso? ¿Qué condiciones formales son exigibles a la carta? ¿Cuándo el uso es eficaz? Estas preguntas básicas, y todas las que derivan de ellas, no tienen en derecho aragonés una respuesta simple y universal.

Debemos insistir: aunque estos conceptos técnicos hayan terminado en sede política convertidos en axiomas constitucionales del tipo «prevalece la costumbre sobre la ley» sólo podremos alcanzar una lectura medianamente precisa si los resituamos en su contexto nativo y, a partir de allí, seguimos su traza.

En realidad no hay una foralidad aragonesa originaria; me explico: no hay un modelo teórico aragonés previo que, mediante técnicas de derivación y deducción, vaya transformando unos principios abstractos en normas operativas. La situación es exactamente la contraria: partiendo de unos bloques normativos se va construyendo una foralidad aragonesa llamada a operar en planos más políticos que científicos.

---

[18] Jesús MORALES ARRIZABALAGA «Formulación y hermenéutica de la foralidad Aragonesa» en *Estudios de derecho aragonés*. Zaragoza: El Justicia de Aragón; Colegio de Abogados de Zaragoza, Rolde, 1994. Páginas 47-99.

Lo que entendemos como foralidad aragonesa no es un principio, sino un resultado. Se origina por la combinación de conceptos que tienen su expresión en varios contextos. Creo que los más relevantes son:

1. El judicial-jurisdiccional.
2. El negocial.
3. El posesorio.
4. El constitucional, que se construye casi exclusivamente con aportes de los anteriores, sometidos a una reinterpretación en ocasiones forzada.

Aplicaremos un análisis que intenta mantener en su correspondiente bloque los conceptos objeto de reflexión. En este momento, estamos estudiando dos nociones fundamentales que, bien sea en formulaciones genéricas bien precisas, aparecerán en todos estos ámbitos:

1. Uso: podemos intentar un formulación muy genérica, comunicable a todos estos ámbitos, de la relevancia jurídica del uso: las situaciones consolidadas por el transcurso del tiempo merecen reconocimiento y efectos en el tráfico jurídico.
2. Carta: las manifestaciones de voluntad jurídicamente relevantes que se incorporan a documento escrito, deben ser tenidas en cuenta por los jueces en la formación de su juicio. Su eficacia es proporcional a su calidad documental, que depende de la concurrencia de formalidades que acrediten su veracidad, especialmente cuando media la intervención de oficial del Rey o escribano autorizado.

Hecha esta expresión genérica, vamos a ver algunos de sus detalles para intentar recomponer el juego complejo de sus interacciones.

1. Estar a la carta, de norma de estilo judicial a principio normativo

La Facultad de Derecho, el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza..., incorporan a sus escudos la máxima «Standum est Chartae» por considerarla expresión idónea de la foralidad aragonesa. Es verdad que en la fecha en que uno y otro comienzan a usarse, el debate foral está muy centrado en la libertad civil tal y como COSTA la dejara planteada.

A través de este tipo de indicios, y sin necesidad de análisis más detallados, puede afirmarse que en la foralidad aragonesa se atribuye relevancia a la carta. Ahora bien, más allá de esta formulación amplia, vamos a encontrar muchos escenarios en los que este criterio actúa pero, por ese carácter complejo del derecho, produce efectos de distinto tipo e intensidad.

La lectura más conocida del «Standum est Chartae» (la que se hace desde mitad del siglo XIX hasta la del XX) mezcló muchos elementos, distorsionó

otros e inventó algunos más. Afortunadamente, desde José Luis LACRUZ [19], se han deshecho las mixtificaciones más graves y sentado las bases para una aproximación mucho más matizada a las raíces de este principio, como la realizada recientemente por DELGADO ECHEVERRÍA [20].

1. La primera gran mezcla es la de la mención de esta expresión en la Observancia Primera De equo vulnerato, con la que se hace en la decimosexta De fide instrumentorum. Ambas de la colección de Martín DÍEZ DE AUX.
2. La segunda, es convertir las Observancias en costumbre, como hacen los autores más influyentes del foralismo aragonés del periodo 1930-1950. Por esta via se acumula otro falso principio: el de costumbre contra ley, que veremos luego.
3. La conclusión final de esta lectura decimonónica «pactos rompen fueros» es tan sonora como, en mi opinión, infundada. Esta regla tendría dos derivaciones: Cualquier pacto prevalecería sobre cualquier regulación de derecho legal positivo. En Aragón la costumbre deroga la ley o, por lo menos, prevalece sobre ésta.

El Dr. LACRUZ, como he dicho, recuperó una primera diferencia sustancial, según el «estar a la carta» se predique en un contexto negocial o hermeneútico. No reproduciré sus argumentos que, en lo fundamental, confirman los estudios posteriores, y que en general comparto.

A partir de estas precisiones, creo que podemos continuar avanzando en la misma dirección. No hay un solo principio «standum est chartae», que hubiera actuado en una especie de ley fundacional, origen de todo el derecho aragonés. Si remontamos las fuentes más allá de las ediciones impresas de Observancias, vamos a encontrar referencias a «estar a la carta» en muy distintos contextos. En cada uno de ellos este criterio es uno de los varios que, según hemos dicho antes, se combinan con los fueros concretos para obtener una solución ajustada al fuero; las soluciones son individuales.

---

[19] Las tesis de José Luis LACRUZ se expresan con nitidez en su comentario al artículo 3.º de la entonces vigente Compilación de derecho aragonés. La calidad de la aportaciones producida en esta edición queda acreditada porque su utilidad ha sobrevivido a la vigencia de la norma que comentan. El texto puede verse en BIVIDA. http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=403.

José Luis LACRUZ BERDEJO. *Comentarios a la compilación del derecho civil de Aragón [volumen primero: Introducción; comentario de los arts. 1 a 35]*. Zaragoza: Diputación General de Aragón, [1988].

La dirección de los volúmenes restantes, 2.º y 3.º, fue asumida por Jesús DELGADO.

Enlace general a la obra en BIVIDA: http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=389

[20] Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, «El Justicia Jimeno PÉREZ DE SALANOVA, experto en Fuero y Derecho» en *Segundo encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón (Zaragoza, 18 de mayo de 2001)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2002. Páginas 61-92.

¿Cuál era el método de trabajo de los jueces en el siglo XIV de Aragón? Según mi experiencia, siempre buscaban y expresaban su ratio decidendi. En la mayor parte de los casos este argumento decisorio debieron ser los Fueros de Cortes. Este tipo de solución, que podemos considerar ordinaria, se reflejaría en las sentencias pero no en las colecciones de Observancias.

Todavía no me atrevo a definir qué sean las Observancias, aunque algunas aproximaciones he publicado; creo que tengo un criterio más perfilado al opinar sobre la función o finalidad de las colecciones de Observancias. No son colecciones de la práctica foral; de toda la aplicación de los Fueros de Cortes. Recogen las soluciones no evidentes (a las dudas no crasas, entre otras), aquellas que deben hacer intervenir criterios no explícitos en los Fueros de Cortes, o que requieren la aplicación de reglas de conflicto de regulaciones, lecturas no evidentes de los términos... Son la parte creativa e innovadora de la práctica foral.

Si se acepta esta hipótesis, deberíamos introducir alguna corrección en nuestra reconstrucción general del funcionamiento de los Fueros: las colecciones de Observancias transmiten una imagen que creo distorsionada, en que los Fueros de Cortes no son el argumento decisivo del pronunciamiento judicial; de aquí que de su lectura aislada podríamos deducir que estas normas de naturaleza legislativa se aplicaban «poco» y muchas veces la ratio decidendi provenía de algún principio general, bien propio bien de derecho común. Reitero mi creencia de que la práctica ordinaria se basaba en los Fueros de Cortes y en los estatutos municipales ciertos; hemos perdido las series de documentos que reflejaron la práctica ordinaria y conservado, sin embargo, las colecciones de soluciones más complejas, abstractas que se han recogido precisamente porque resuelven lo que la lectura de los Fueros no alcanza. Esta desigual proporción de fuentes sobre soluciones ordinarias y extraordinarias debe ser tenida en cuenta para, corrigiéndola, restituir a los Fueros de Cortes a su real eficacia.

Las Observancias, así entendidas, son el espacio en que opera la hermenéutica, la cultura jurídica, la equidad o igualeza... por eso criterios del tipo «estar a la carta» tienen aquí su escenario natural. Actúan en un contexto de soluciones individuales, no en el abstracto de reglas generales que es la ley o Fuero de Cortes. Encontramos la expresión «estar a la carta» o equivalentes, pero la coincidencia de términos no creo que nos permita inducir una homogeneidad de conceptos; se usan expresiones de esta literalidad, pero no creo que exista un concepto general de «estar a la carta» ni, mucho menos, que este criterio prevalezca siempre.

Las expresiones de este tipo aparecen en muchos contextos; creo que su uso originario debe ser en materia de prueba. A partir de este escenario nativo ha derivado sin demasiada distorsión al ámbito negocial y, sólo tras una gran e infundada transformación, al hermeneútico.

Para este trabajo he repasado específicamente las fuentes normativas de Fueros de Aragón, desde la versión de MIRAVETE DE LA SIERRA hasta la definitiva que se imprime en torno a 1476. También los textos editados por MOLHO como Fuero de Jaca —que no todos lo son— y los editados por Utrilla como versiones asistemáticas y protosistemáticas del Fuero General de Navarra. Las Observancias del siglo XIV, las de Jaime DE HOSPITAL, pero también las que Pérez MARTÍN identifica como de Jimeno PÉREZ DE SALANOVA; las Observancias de Martín DÍEZ DE AUX. Finalmente, entre las fuentes principales objeto de análisis, las obras de los foristas como MOLINO y PORTOLÉS; aunque el Dr. PACHECO se ocupa en este mismo foro de su estudio pormenorizado y más autorizado, no pueden dejar de estar presentes en ningún estudio. Además de estas fuentes releídas, he tenido en consideración los resultados de mis anteriores aproximaciones a otros autores y textos: BARDAJÍ, SUELVES, BLANCO y GÓMEZ, LISSA, FRANCO DE VILLALBA...

No he encontrado un primer principio «Standum est Chartae» del que deriven principios intermedios. El proceso de formulación de la foralidad aragonesa es el inverso: sólo el paso del tiempo y el incentivo de un discurso constitucional que requiere ideas fuerza han ido transformando un complejo sistema de análisis y razones, como el que encontramos en la obra de Jaime DE HOSPITAL, en un repertorio de máximas como las que se usan en muchos argumentos del siglo XVI y XVII, hasta llegar a la simplificación extrema de la época inicial de la codificación.

La misma operación de simplificación que convierte el complejo y difuso Fuero-de-Aragón del que se habla en el siglo XIV, en los breves y ciertos seis Fueros de SOBRARBE que inventa BLANCAS para nutrir el debate constitucional de su momento [21].

El contexto que creo nativo del estar a la carta es procesal o, como dijo LALINDE, judiciario. Lo encontramos en Vidal Mayor. En varias ocasiones he mantenido que estamos ante un apócrifo que altera aspectos importantes del texto original, el latino aprobado por Jaime I mediante In Excelsis Dei Thesauris; no obstante, de ser acertada mi hipótesis, las manipulaciones realizadas para elaborar ese Vidal Mayor no han afectado sustancialmente al contenido y lo que leemos en romance puede verosímilmente corresponder con lo que escribiera Vidal DE CANELLAS y aprobó Jaime I.

---

[21] Jesús MORALES ARRIZABALAGA.... «La intervención de la Corte del Justicia y las Cortes del reino en la formulación del fuero de Aragón» en *Cuarto encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón (Zaragoza, 16 de mayo de 2003)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2003. Páginas 133-153

El texto puede encontrarse desde: http://www.eljusticiadearagon.com/index.php?zona=encuentros

La expresión «estar a la carta» es tan genérica que no descarto su aparición en textos que puedan ser anteriores; lo que entiendo es que es en esta obra y en su parte procesal donde va a desplegar su mayor virtualidad en esos momentos fundacionales de los Fueros del reino. Más adelante veremos su presencia en otros textos.

La Magna Vitalis Compilatio (Vidal Mayor) es un libro para la ordenación de la actuación de los jueces del Rey; Jesús DELGADO lo tipificó como Libro de Fueros y poco hay que añadir a su excelente estudio [22].

En este contexto «estar a la carta» obliga al juez a tomar en consideración el documento para la formación de su juicio. Hay que recordar que Vidal Mayor (y verosímilmente la obra original) regula detalladamente la actividad del juez y le impone, entre otras cosas, la escritura de la sentencia [23], esboza la noción de congruencia [24] y dedica un esfuerzo completo, sistemático y sorprendentemente actual al establecimiento de los criterios de apreciación de los distintos medios de prueba y, en general, las reglas de procedimiento para su incorporación y valoración en juicio [25]. Por cierto, uno de los pasajes que probablemente añade el rey Jaime I («Nos, toillendo las cosas de antiquitat que no eran de razón... establescemos...») regula la valoración judicial de las declaraciones testificales, dando valor a su sentido y no a sus concretas palabras.

> «Nos, toilliendo las cosas de antiguidat que no eran de razón, las quoales toillían los testigos de testigoar si non dixiessen una palabra todos, ço es que todas las palabras de los testigos se acordassen, et establescemos que

---

[21] Jesús MORALES ARRIZABALAGA.... «La intervención de la Corte del Justicia y las Cortes del reino en la formulación del fuero de Aragón» en *Cuarto encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón (Zaragoza, 16 de mayo de 2003)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2003. Páginas 133-153

El texto puede encontrarse desde: http://www.eljusticiadearagon.com/index.php?zona=encuentros

[22] Jesús DELGADO ECHEVERRÍA «“Vidal Mayor” un Libro de Fueros del siglo XIII» en *Vidal Mayor. Estudios*. Huesca. Diputación Provincial; Instituto de Estudios Altoaragoneses, [1989]. Páginas 43-81. Se trata del tomo de estudios que acompaña a la magnífica reproducción facsimilar del manuscrito en su día editado por Gunnar TILANDER, hoy conservado por la Fundación Paul GETTY.

El texto de este excelente estudio puede ahora verse fácilmente en la Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés (BIVIDA), dirigida por el propio Jesús DELGADO.

Enlace directo: http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=1663.

[23] Vidal Mayor II, 4, 28 etc. Todas las referencias a «Vidal Mayor» las hago siguiendo la edición de Tilander: Gunnar TILANDER. *Vidal Mayor: traducción aragonesa de la obra ‘In excelsis Dei thesauris’ de Vidal de Canellas.* Lund: Ohlssons,1956.

Hay otra edición que facilita el acceso a este texto. Mi preferencia por Tilander se debe a que, entre historiadores del Derecho, es el canon de cita: María Desamparados CABANES PECOURT; Asunción BLASCO MARTÍNEZ; Pilar PUEYO COLOMINA. *Vidal Mayor: edición, introducción y nota al manuscrito*. Zaragoza: Certeza, 1996.

[24] Vidal Mayor, II, 4, 33.

[25] Vidal Mayor, III, 14 y siguientes. Debe destacarse, a nuestros efectos, la orientación para la práctica y valoración de la prueba testifical que se desarrolla a partir del epígrafe 33.

en todo caso de las palavras de los testigos el seso d'eillas et la sententia d'eillas sea catada» Vidal Mayor, III, 33.

El criterio parece poco compatible con la idea de una lectura literal —sin interpretación— de los textos, contractuales o normativos.

En este contexto, inmediatamente después del análisis de las pruebas testificales, viene «De fide instrumentorum». Es la secuencia natural: ¿qué crédito debe dar el juez a los documentos?

Tampoco en esta sede hay una máxima universal, sino un estudio caso por caso en que el documento no es sólo objeto de valoración global, sino que se desagrega su análisis en varios elementos: ¿qué condiciones son exigibles a los escritos que documentan actos en que intervienen judíos? ¿cuáles en casos de donaciones? ¿qué pasa con las falsedades? ¿qué sucede si el documento y los testigos resultan contradictorios? etc.

Allí encontraremos expresada la posibilidad de reclamar deuda con sólo el documento [26], regulados los bastardelos, la sucesión en las escribanías juradas etc.

A continuación «De iure iurando», otro medio fundamental de prueba. El resto del libro son añadidos extrasistemáticos con la excepción, tal vez, de la regulación sobre la cosa juzgada.

En la fecha de redacción de esta Compilación no hay una teoría del negocio jurídico; lo más parecido lo encontraremos en el estudio de la rúbrica De pactis que es, como sabemos, uno de los temas que reciben atención preferente en las Universidades. ¿Dice algo Vidal Mayor sobre «estar a la carta» en la rúbrica De pactis? No; creo que no. En todo caso, no encuentro una afirmación del tipo «prevalecen los pactos privados sobre los fueros».

LACRUZ encuentra una aplicación de este criterio en el ámbito contractual en la rúbrica DE HOMAGIO [27]. No estoy seguro de las conclusiones a las que llega en este punto el ilustre profesor; en realidad el caso requiere matices; aparece la expresión estar a la carta, pero hay que recordar que la regla general de esta rúbrica es precisamente la contraria: aunque exista carta, no nacen obligaciones civiles de promesas sin causa:

«Ninguno es obligado civilment, es assaber a fuero seglar, de paramiento feito o de promessa feita sin razón, con carta o sin carta» [28].

Tampoco en sede De contractibus coniugum encuentro una afirmación general de la prevalencia del capítulo matrimonial sobre el régimen legal [29].

---

[26] Vidal Mayor III, 43, 79.

[27] Vidal Mayor, VII, 23.

[28] Vidal Mayor, VII, 23, 2. El régimen previsto para el homenaje es especial; Vidal DE CANELLAS lo justifica por la improbabilidad de que alguien prestase homenaje sin razón.

[29] Vidal Mayor VI, 2.

Fuera del uso de estar a la carta en el contexto probatorio descrito, cuando encontramos la expresión en otro contexto, no sirve para fundar la prevalencia directa de la carta sobre cualquier otra apreciación. Es más fácil argumentar la tesis contraria de la prevalencia de la ley. Por ejemplo, en la completa regulación De appellationibus, prevé varias causas principales o de fondo que deben llevar a estimar la apelación; la primera de ellas resulta difícil de cohonestar con una aplicación del pacto privado por encima de la ley:

1. Que la sentencia apelada sea contraria a derecho real, es decir, la ley: «si fuere pronunciada contra dreito de constitución que fue feita...»
2. Si no se respeta la igualeza-equidad: sentencias semejantes para casos semejantes: «si podiere por semeillança d'algun caso expresso determinado razonablement [30], contra qual semeillança es faillado que fue dada la sententia».
3. Finalmente «si aqueilla sententia fuere dada contra viva razón o contra natural seso de los omnes».

¿Cuál es la situación en los Fueros de Aragón más antiguos? Creo que sustancialmente la misma, lo cual es lógico teniendo en cuenta que la obra de don Vidal, a pesar de su fracaso como texto legal, es la matriz que da forma a la foralidad aragonesa posterior.

Entre 1247 y 1300, la obra original aprobada por Jaime I es objeto de, al menos, tres transformaciones: primero se hace la versión «Vidal Mayor»; a partir de ésta se hace una versión breve en romance y 9 libros; finalmente, en el reinado de Jaime II, la que será definitiva convirtiéndola en los ocho primeros libros en latín de las ediciones más conocidas de los Fueros, a los que se añadirá un noveno del propio Jaime II.

En mi opinión, la versión de Miravete de la Sierra podría corresponder a la versión intermedia; la que hace la transición. Conserva la estructura sistemática proporcionada por Vidal DE CANELLAS, pero suprime por completo los muy relevantes y extensos añadidos de derecho común. Gran parte de aquéllos aportes traían desde el derecho canónico una perfecta doctrina jurisdiccional y procedimental; esas reglas que el Rey daba a sus jueces, procedentes de las más avanzadas construcciones técnicas del momento, desaparecen.

---

[30] Una reflexión sobre el término «razón» y sus derivados: creo que se usa literalmente, en el mismo sentido que origina el concepto «razonador» para referirse al abogado; «algún caso expreso determinado razonablemente» debe remitir a una sentencia motivada o fundada con respeto al complejo sistema probatorio articulado por Vidal DE CANELLAS. El juez verá y oirá las «razones», las valorará meticulosamente y formulará su juicio congruente con estas pruebas. Unos párrafos más adelante se recuerda la recomendación de escribir la sentencia y cómo, en todo caso, en defecto de esta iniciativa del juez, las partes pueden obligar a la expedición de copia escrita y sellada de la resolución. De aquí a las sentencias escritas y motivadas sólo hay un paso, aunque no resulta fácil precisar cuándo se ha dado.

Es probable que el régimen judicial simplificado recogido en la versión de Miravete permita a los jueces del Rey un mayor margen en su actuación profesional y, en concreto, una reducción de las reglas que en el texto original definían su actuación en relación con los distintos medios de prueba.

No obstante, la sede en que se concentra el análisis sistemático de «la carta» es la misma: después de la prueba testifical y antes del juramento; la secuencia lógica queda ahora algo desdibujada porque los cambios introducidos en la rúbrica y los recortes de contenido hacen menos evidente el rigor sistemático de la obra original. En la numeración que diera el profesor GARGALLO, editor del manuscrito, son los epígrafes 144 a 153; aunque en algunos la nueva rúbrica desoriente (De donaciones) o sea inexpresiva (Esdevínose que un omne demandó a otro), el contenido sustancial de todo este bloque es «la carta», la valoración judicial de la carta.

En el primero de estos fueros (144) creo que hay una buena pista del sentido de «estar a la carta», de uno de sus sentidos en este contexto procesal: se solicita al actor la expresión de si actúa con carta o sin carta, lo cual determina el iter procesal, el reparto de fianzas y su tipo: de derecho, de redra, de salvedad...

Una vez invocada la existencia de carta «d'aquí adelant la iusticia non puede ni deve indagar en aquel pleito sino por aquella carta; e si dize por aventura que no a carta, d'aquí adelant no puede mostrar cartar en aquella demanda...»

Creo que este es el primer significado de «estar a la carta», su primer efecto en el ámbito procesal medieval: la justicia, invocada carta, queda vinculada a ésta, a su suerte; si fracasa, se demuestra falsa o simplemente no se aporta, no caben otros argumentos ni razones.

No vamos a encontrar ninguna regla que diga que el juez queda obligado a exigir el cumplimiento de lo que esa carta recoja; mucho menos se dice que esta obligación actúa incluso cuando el contenido de la carta sea contrario a la ley. Tampoco se niega la posibilidad de negar, por ejemplo, la demostración de su falsedad o falta de razón-causa.

El actor hace su elección procesal: si elige estar a la carta, vincula su suerte a la eficacia probatoria y a la valoración que el juez haga de ésta (incluída la de su legalidad). No creo que diga otra cosa.

La carta como elemento de definición de procedimiento aparece en sentido semejante en algunas regulaciones fuera de este bloque principal; por ejemplo: Qui demand heredat por avolorio (196). Siempre en este sentido: fijando el distinto juego de fianzas en virtud de una presunción de eficacia probatoria. Si, atendiendo a las características del medio de prueba propuesto, se entiende más probable su veracidad y triunfo procesal, las fianzas se suavizan; en otro caso, si el medio aparece poco consistente o muy vulnera-

bles, se endurecen. El redactor del fuero debe encontrar en este punto un equilibro delicado: por una parte hay que evitar litigios temerarios con acciones poco fundadas; por otra hay que dosificar las fianzas exigidas a las partes (especialmente al actor) para que no resulten disuasorias, y le alejen de los jueces del Rey hacia cuya jurisdicción quiere atraer la solución de los conflictos

Hay otros casos que también vinculan la invocación de carta a la exigencia de cautelas adicionales: De deuda menos de carta (209), De empriesmo (210), De empriesmo sobre peynnos (232).

Alguna referencia a la carta se sitúa en otro plano: el ajuar es irrenunciable e inmutable, haya carta o no haya carta (233) Este caso contradice, una vez más, la lectura clásica: un pacto documentado en carta que modifique el ajuar es nulo, sea cual sea su fundamento, salvo que intervenga el padre o pariente legitimado de la mujer. Lejos de quedar vinculado por el contenido de la carta se está afirmando la radical ineficacia de ésta.

Hay una regulación novedosa en la rúbrica De carta de destín (245). Tiene dos partes, la primera afirma la eficacia del testamento otorgado ante escribano público; la segunda equipara a éste, en cuanto efectos, al testamento con espondaleros y testigos, que sea formalizado ante la iglesia mayor de la villa el día de la muerte del causante:

> «Toda carta de destín que sía feyta de mano de públigo escrivano e por mandamiento del muerto que lo mandó fer e que y aya testimonias, como en otras cartas se deve fer, deve aver valor en todo logar e por todos tienpos, por el fuero....» [31]

Creo que la regulación no protege el contenido (valen las disposiciones del testador sean cuales sean) sino la formalidad. Se acepta el testamento

---

[31] «Toda carta de destín que sía feyta de mano de públigo escrivano e por mandamiento del muerto que lo mandó fer e que y aya testimonias, como en otras cartas se deve fer, deve aver valor en todo logar e por todos tienpos, por el fuero.

E si por aventura aquel que destinará no puede aver a su destín escrivano públigo, que lo faga escrivir a otro escrivano que non sía iurado ni públigo e en presencia de espondaleros e de testimonias. E luego que aquel omne sía muerto e enterrado, aquellos espondaleros y amas testimonias, todos si seer y pueden o dos espondaleros e amas las testimonias o el un espondalero e el otra testimonia, deven venir a la puerta de la eglesia mayor d'aquella villa ont aquel muerto seya e que en presençia de la iusticia e de buenos omnes deven iurar sobre libro e cruz que folén omne murió e fizo e ordenó su destín pleneramente como en aquella carta es escripto.

Es esto feyto, aquella carta deve aver valor como destín en todas las cosas e por todos tienpos por el fuero, enpero farán bien que sabios los herederos d'aquel muerto si fazen mudar aquella carta e escrivir por mano de escrivano públigo e iurado» Antonio GARGALLO [ed] *Los Fueros de Aragón...*, 246, página 129-130.

Antonio GARGALLO MOYA. *Los fueros de Aragón [según el ms. del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra (Teruel)]*. Zaragoza: ANUBAR, 1992.

expedido por escribano no jurado, pero se recomienda a los herederos que, en cuanto puedan, lo trasladen a escribano público. No estamos ante una afirmación de «pactos rompen fueros» sino ante la protección de la fe pública notarial.

Una última regulación, lógica, la encontramos en el libro IX, previendo las sanciones para la falsedad (328).

El análisis de estas fuentes del siglo XIII (Vidal Mayor; Miravete DE LA SIERRA) me lleva a algunas conclusiones:

Creo probado por el análisis de LACRUZ, que Standum est Chartae, en la lectura que se hace de los Fueros y Observancias en el siglo XIX y XX, actúa en dos ámbitos diferenciados (negocial; hermenéutico), con distinto fundamento, y también distinta coherencia con los Fueros y Observancias impresos.

Las fuentes que podemos considerar representativas de la foralidad aragonesa originaria no recogen un principio fundacional de «estar a la carta» y, mucho menos, en el sentido hermeneútico de postular la aplicación literal de las normas. Entre otras cosas porque todavía no estaba estructurado el sistema complejo que organice la aplicación de normas de distinto ámbito (generales del reino; territoriales; locales; nobiliarias; eclesiásticas; de minorías étnicas...) y naturaleza jurídica (de tipo legal; basadas en tradición; jurisprudenciales...).

El núcleo de la regulación foral posterior a Jaime I tiene como objeto establecer las condiciones en que el juez incorpora la carta a las razones del juicio. En qué casos no puede proceder sin carta pública; cuáles son sus requisitos formales; cómo se puede adverar; cómo y cuando se redarguye su falsedad; cuáles son las consecuencias procedimentales de la invocación o no de carta como fundamento de las pretensiones del actor, etc.

Hemos visto hasta ahora las expresiones «stare» y «carta» más o menos próximas. Creo que la primera vez que se fusionan para empezar a convertirse en aforismo es en Observancias [32].

La idea estaba en los fueros, pero se concretaba en expresiones diversas. Su formulación en Observancias propicia una inversión: aunque primero hubo aplicaciones concretas y después se infirió desde ellas esta especie de

---

[32] Mantiene opinión diferente Jesús Delgado quien, a través del estudio de las Observancias de Jimeno PÉREZ DE SALANOVA, encuentra este origen en el Fuero De Confessis.

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, «El Justicia Jimeno PÉREZ DE SALANOVA, experto en Fuero y Derecho» en *Segundo encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón (Zaragoza, 18 de mayo de 2001)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2002. Páginas 61-92.

principio abstracto, la presentación que se hace en Observancias tiende a convertir en originaria la regla abstracta y en deducciones sus aplicaciones concretas; el proceso se culmina en la frase de la colección de Martín Díez de Aux: «porque según fueros estamos a la carta»

Vamos comprendiendo la transición que hay entre las distintas colecciones de Observancias; las de Jaime de Hospital mantienen la individualidad de los casos proporcionando datos concretos del asunto que ha provocado un pronunciamiento y los nombres de los sujetos que intervienen. En las de Martín Díez de Aux se produce una normativización de las soluciones, que adquieren formato de norma abstracta.

«Por fuero estamos a la carta» es un principio de formulación tardía: en ese momento bastante definido (en torno 1420-1440) en que también comienza a formularse la idea de unas leyes fundacionales —Fueros de Sobrarbe— desde las que, por deducción, ha nacido el Fuero de Aragón.

En algunos casos este cambio radical de enfoque tiene explicación política. En otros creo que puede explicarse de manera suficiente por el propio cambio operado en la cultura jurídica, en la metodología jurídica general: abandonado el casuismo de la glosa, el mos italicus se desarrolla en el escenario más abstracto y conceptualmente estructurado del comentario. Estamos en puertas del mos gallicus y del humanismo jurídico. La propia escolástica busca este esquema: la realidad es realización de la ley previa; el modelo altomedieval —la regla es expresión de la realidad— se descarta o desplaza a un lugar marginal.

En las Observancias del siglo XIV las referencias en que «estar» y «carta» aparecen próximos o fusionados siguen teniendo su centro en su lugar natural: en medio de las reglas de valoración judicial de la prueba. La sistemática original es todavía reconocible a pesar del efecto que ha tenido la refundición de los originarios libros III y III de los fueros; son precisamente los libros en que se reúnen las reglas sobre las actuaciones judiciales.

En la colección mayor, la de Jaime de Hospital, su expresión más relevante se hace en dos sedes: la rúbrica De confessis (observancias 48 y 19) y en la rúbrica siguiente De fide instrumentorum (específicamente las observancias 29 y 35; pero la idea de fondo inspira otros pasajes de la rúbrica).

La gran novedad es su mención en las extensas observancias al Proemio de los fueros; sabemos que, pese a la rúbrica, estamos ante las observancias a la Constitución Nos don Jaime, que se considera fundacional o constitutiva: en ella se fijaron las posiciones relativas del Rey y las Cortes en orden a la aprobación de Fueros en Aragón.

En la mutilación realizada por Martín Díez de Aux se convierten en las «De equo vulnerato» cuya lectura y comprensión —empezando por esa rúbrica ajena a cualquier modelo de código medieval— es casi imposible si no se atiende a este origen.

En la rúbrica De confessis, §4, el argumento central es la posibilidad de revocación de una confesión nociva; se hace entonces un análisis, dependiendo de las circunstancias y el momento procesal en que esta confesión se produce. En este contexto se afirma «Item de consuetudine et usu regni quis potest errorem suum seu dictum revocare, etiam affirmatum, antequam sit in scriptis redactum»

En sentido contrario: una vez escrita la confesión el confeso (no el juez) debe estar a sus palabras. «Estar» en su sentido literal: «permanecer» «quedarse». Es decir: quedan fijadas las posiciones y no se puede cambiar o salir de ellas.

No veo aquí la posibilidad de leer estas expresiones en el sentido de vincular inexcusablemente el juicio al contenido literal de la carta. En primer lugar, el que queda vinculado es el confeso, no el juez; en segundo, las reglas que se proporcionan después sobre el análisis que se hace sobre la valoración judicial de la veracidad o verosimilitud de lo documentado en la carta, indican en sentido contrario: si el juez quedase vinculado por la carta no podría dar más crédito a las apreciaciones derivadas de otro tipo de pruebas.

En esta rúbrica De confessis hay otras dos menciones relevantes. En realidad, pese a esta ubicación sistemática, son consideraciones generales sobre el efecto procesal del instrumento, y su ubicación sistemática más correcta sería la inmediatamente siguiente rúbrica De fide instrumentorum.

En la observancia 8 De confessis: en la medida que el juez se atiene al instrumento, aquél que reconoce deuda en instrumento queda obligado al pago, aunque no haya causa expresa:

> «Item si quis confiteatur in instrumento se debere aliquam quantitatem non expressa aliqua causa nihilominus condemnatur ad solvendum secundum observantiam regni quia iudex stat instrumento» [33].

Finalmente, en la observancia 19, vemos el concepto de atenerse a documento en el sentido procesal estricto: si se invoca carta, no se admitirá prueba de testigos

> «De consuetudine tamen inspicitur forma declarationis et iuxta illam debet fieri probatio quia et quae declaravit cum charta non possunt postea per testes probare, nec econtra, et ideo sis cautus in declaratione» [34].

La idea genérica de estar a la carta es uno de los ejes argumentales de la rúbrica siguiente, De fide instrumentorum. Creo que para una correcta valoración del sentido de estos conceptos es bueno mantener esta visión global del

---

[33] Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ. *Observancias de Jaime de Hospital.* Zaragoza: Caja de Ahorros de la Inmaculada [CAI], 1977. Este texto concreto en pág. 108.

[34] Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ (ed.) *Observancias de Jaime de Hospital*, pág. 109.

análisis que los jueces deben hacer de las pruebas documentales. Habitualmente perdemos esta perspectiva y nos centramos sólo en la observancia 29:

> «De consuetudine regni si instrumentum debiti inveniatur penes debitorem quia praesumitur debitum fuisse et esse solutum nisi ostendatur contrarium; tunc iudex debet semper stare et iudicare chartam secundum quod in ea contineatur nisi aliquod impossibile vel contra ius naturale contineatur in ea, vel nisi aliqua alia conditio fuerit apposita inter contrahentes et non fuerit scripta in dicto instrumento, et hoc probare voluerit cum testibus in dicto instrumento conscriptis, audietur; cum aliis vero, nullo modo admitteretur» [35].

No podemos hacer una lectura aislada de la expresión «iudex debet semper stare et iudicare chartam secundum quod in ea contineatur». No es un principio general: se aplica sólo al caso de la valoración de un documento como prueba de pago; tampoco es absoluto: cabe prueba testifical en contrario, bien es verdad que sometida a condiciones muy estrictas; en realidad, más que prueba en contrario, lo que prevé la observancia es una integración del documento: los testigos que aparecen en él pueden completar su literalidad añadiendo la existencia de alguna condición acordad entre las partes pero que no llegó a incorporarse al documento.

Estudiando globalmente las menciones en ambas rúbricas (De confessis; De fide instrumentorum) vemos que la idea de estar a la carta opera en cuatro líneas, dos de ellas de procedimiento estricto, y dos presunciones negociales (de prueba documental de obligaciones y pago):

1. La carta, el instrumento, fija las posiciones procesales y determina el procedimiento siguiente.
2. No puede el juez pronunciar su sentencia sin argumentar expresamente acerca de la credibilidad de la carta o instrumentos aportados en juicio.
3. La posesión de documento de pago es presunción —iuris tantum— de su realización. La entrega del documento equivale a la traditio possesionis
4. La expresión de reconocimiento obligacional en una carta es presunción de la existencia de obligación. En este caso la presunción se convierte prácticamente en iuris et de iure: «nisi aliquod impossibile vel contra ius naturale [36] contineatur in ea,...».

El salto cualitativo se prepara con la observancia 7, al Proemio de los Libros de Fueros; hemos recordado que este texto, a pesar del título, es bastante más que un prólogo: es la constitución mediante la que Jaime I aprobó los

---

[35] Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ (ed.) *Observancias de Jaime de Hospital*, pág. 114.

Fueros presentados en Corte general de Huesca de 1247. Desde 1300 —tal vez unos años antes— este decreto real se considera determinante: es el que fija la posición del Rey y la Cortes en relación con el Fuero. Creo que podemos afirmar que será tenido por norma fundacional: la que expresa la necesidad la necesidad de la concurrencia del consentimiento del Rey con el de la Corte (más adelante «el reino») para la creación de normas generales en Aragón.

Las observancias a este texto en la colección de Jaime DE HOSPITAL son bastante complejas y funcionalmente distintas [37]. Hay mucho de glosa que, mediante un análisis convencional, intenta fijar la lectura de los términos (quaero an...; et videtur quod non quia..., sed videtur quod sic quia...) y un poco de práctica jurisprudencial: sólo dos decisiones —de 1350 y 1351— de las que se menciona el objeto de disputa pero, según creo, no los argumentos ni la resolución final [38].

Sobre el lema «Ad foros aragonum» el autor de la glosa se plantea una pregunta (§4, Quaero an forus et leges municipales... recipiant interpretationem) que luego desdobla en una segunda (§ 6 Pro solutione huius quaestionis... quaero) Allí plantea lo que parece un caso hipotético —la indemnización del caballo herido en batalla— y, como ha hecho antes, desgrana argumentos en contra de la aplicación de la indemnización prevista en el estatuto (ciñéndose al lugar estricto en que se produce la muerte: ergo extra proelium, non est enmendandus) y a favor, (remontándose a la causa del daño, busca la ratio de la regulación).

---

[36] Este concepto de ius naturale puede tener en los fueros un significado que no coincida con lo que por tal se entiende en los autores escolásticos. Unos indicios: El «prólogo» a los Fueros de Aragón en su versión de Miravete prevé: «e si por aventura y vienen algunos casos dupdantes, que non y aya fuero expresso, mandamos que iutguen con consello e con seso natural de buenos omnes». En sentido parecido, PÉREZ DE PATOS, en sus Glosas, identifica derecho natural con la opinión de los hombres sabios de la ciudad (quod videbitur prudentibus civitatis); PÉREZ DE PATOS, Glosas al Proemio § 7, 18 y 12, entre otras.

Antonio PÉREZ MARTÍN. *Glosas de PÉREZ DE PATOS a los Fueros de Aragón. Estudio introductorio y edición del manuscrito 13408 de la Biblioteca Nacional de Madrid*. Zaragoza; Murcia: Institución «Fernando el Católico»; Instituto de Derecho Común Europeo, 1993

[37] Esta heterogeneidad ya ha sido destacada: Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, «El Justicia Jimeno PÉREZ DE SALANOVA, experto en Fuero y Derecho» en *Segundo encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón (Zaragoza, 18 de mayo de 2001)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2002. Páginas 61-92.

[38] Es innegable la aportación de la edición de *Observancias de Jaime de Hospital* por Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ. La intensidad con la que es citada en este y otros trabajos míos son expresión de su utilidad e interés; no obstante, el criterio editorial elegido por el Dr. MARTÍNEZ DÍEZ —construyendo un texto ideal— dificulta algunas interpretaciones de matiz como ésta. Al fundir en un cuerpo único materiales que proceden de fuentes manuscritas distintas, en ocasiones muy distintas, es complicado realizar afirmaciones que se basen en una interpretación sistemática. Tal vez la tecnología actual y el abaratamiento de costes editoriales que permiten los formatos electrónicos, sean la ocasión para volvernos a aproximar a los materiales utilizados en esta edición y acometer su publicación literal y autónoma.

Creo que no se recoge la solución dada por el Justicia a este caso; tampoco creo que al autor proponga su solución, su elección entre una y otra opción. No veo formulada una regla de tipo normativo, que pretenda orientar el comportamiento futuro de jueces y tribunales en orden a la preferencia permanente de la literalidad sobre el concepto o finalidad de las normas.

El análisis del ius commune no da un criterio seguro a HOSPITAL: por una parte se afirma que debe estarse a las palabras el edicto del pretor que no pueden ser interpretadas, pero por otro se recuerda que la expresión de la voluntad de los difuntos, considerada ley, sí recibe interpretación [39].

Resultando insuficiente esta primera aproximación poco decisiva, abre otra línea que, abandonando la teoría general de interpretación de la ley, busca una mejor suerte concentrándose en la interpretación sólo de la ley municipal. Nuevamente aquí presenta argumentos que apoyan una y otra solución; junto a citas del Digesto, Novelas, Auténticas etc., acumula un argumento de fuero que encuentra en la rúbrica De confessis, y que reforzaría la no indemnización al preferir la lectura del texto (averiguar el significado de las palabras) frente a la solución contraria que tendría mayores apoyos en la razón escrita, en el derecho común:

> «Dic quod pro eo quia leges municipales seu statuta non recipiunt interpretationem, maxime quia de foro chartae statur et secundum eam iudicatur, ut in cap.I, tit. de confessis, infra lib.II, equus in bello vulneratus et extra bellum mortuus militi seu civi non emendabitur, licet de scripta ratione per supra allegata debeat emendari...» [40]

Estamos ante un análisis particular en que el propio autor, aunque parece decantarse por una opción, no la afirma radicalmente sino con las habituales cautelas de jurisconsulto que tiene que armonizar opiniones y buscar la que, por ser más común o fundada en mejores argumentos, deba preferirse.

No hay una afirmación rotunda de la aplicación literal de los Fueros de Aragón que, por otra parte, no es el criterio que vemos en el conjunto de Observancias ni en la doctrina, hasta que la manipulación de DÍEZ DE AUX comience a producir efectos [41].

---

[39] Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ (ed.) *Observancias de Jaime de Hospital*, pág. 5. Lema Ad foros Aragonum [4]»... sed verbis edicti praetoris standum est nec possunt interpretari...; item constat municipalem legem ac statutum esse legem, sed verbis legis standum est... ergo non recipiunt interpretationem lex municipalis nec statutum».

Ésta no es la conclusión de Jaime DE HOSPITAL, ni es el final de su razonamiento: son argumentos que acumula como contrarios a la indemnización más allá del supuesto literalmente contemplado por la norma (Et videtur quod non:...) a la aplicación teleológica de la regla. Inmediatamente después, comienzan los de signo contrario: «Sed videtur quod sic quia...voluntatem defuncti constat esse legem... et tamen recipit interpretationem...».

[40] Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ (ed.) *Observancias de Jaime de Hospital*, pág. 5.

[41] PÉREZ DE PATOS, en sus Glosas al Proemio —que podemos considerar correlativas a las Observancias que nos ocupan— recoge unas reglas hermeneúticas completamente distintas a esa

En ningún caso esa leve preferencia de Jaime DE HOSPITAL por una línea de argumentación exhibe un argumento foral proporcionado a la conclusión: no puede serlo la referencia a la rúbrica De confessis que, como hemos visto en su revisión, habla de carta y de jueces, pero en otro sentido y contexto: la imposibilidad de revisión de la confesión una vez que se fija por escrito, y la obligación de pagar deudas reconocidas por escrito, aunque no se exprese la causa. En los textos que conocemos, tanto de Fueros como de Observancias, no encuentro ninguno en la rúbrica De confessis que establezca con carácter universal la literalidad en la aplicación de los Fueros de Aragón, ni del fuero, estatuto o ley municipal.

El texto que recoge la colección oficial, Vidal Mayor y las Observancias de PÉREZ DE SALANOVA es bastante estable; tiene el mismo sentido básico que hemos visto aparecer otras veces bajo la rúbrica de fide instrumentorum que, de hecho. comienza a renglón seguido [42]: si una reclamación se fundamenta ante el juez en una carta «ipse iusticia non debet iudicare nisi ad illam cartam, et si dixerit ante iusticia non habere cartam, non potest ex tunc se reclamare ad cartam»

Para concluir: no encuentro ni en Fueros ni Observancias anteriores a Martín DÍEZ DE AUX un principio abstracto y absoluto de «Estar a la Carta».

Creo que las primeras expresiones que combinan la noción «carta» con la de «quedarse, estar» son procesales.

---

pretendida regla de la literalidad. En primer lugar el sentido natural, que identifica con la opinión de los hombres sabios de la ciudad (quod videbitur prudentibus civitatis); luego valora los límites derivados del respeto a la autoridad del Rey, pero vuelve a plantear el uso de la analogía y de la equidad (igualeza) y otros mecanismos de integración de las lagunas: «de similibus ad similia proceditur», «equitas est rerum conveniencia que cuncta equiparat et in paribus causis paria iura desiderat. PÉREZ DE PATOS, Glosas al Proemio § 7, 18 y 12, entre otras.

Antonio PÉREZ MARTÍN. *Glosas de Pérez de Patos a los Fueros de Aragón. Estudio introductorio y edición del manuscrito 13408 de la Biblioteca Nacional de Madrid*. Zaragoza; Murcia : Institución «Fernando el Católico»; Instituto de Derecho Común Europeo, 1993.

También interesante, en la misma publicación: Jesús DELGADO ECHEVERRÍA. «Prólogo».

Jesús MORALES ARRIZABALAGA «Formulación y hermenéutica de la foralidad Aragonesa» en *Estudios de derecho aragonés*. Zaragoza: El Justicia de Aragón; Colegio de Abogados de Zaragoza, Rolde, 1994. Páginas 47-99.

[42] El seguimiento del contenido de esta rúbrica no es sencillo porque en algunas colecciones, varias reglas se desplazan desde ésta a la rúbrica De fide instrumentorum. La lectura comparada de las principales versiones de Fueros se ha visto muy facilitada por Antonio PÉREZ MARTÍN. *Los Fueros de Aragón: la Compilación de Huesca/ edición crítica de sus versiones romances*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1999.

Este autor ha elegido como principal la versión de Fueros de Aragón más próxima a la impresa oficial; esta decisión es coherente con su objetivo de hacer una edición crítica del texto oficial consolidado por la imprenta. Para hacer el seguimiento de las transformaciones históricas hubiera sido mejor tomar como matriz la versión más antigua, la de Miravete de la Sierra, y señalar las variantes con relación a la sistemática de ésta.

La formulación de lo que conocemos como libertad civil tiene otro origen pero, en su desarrollo, ha incorporado a su núcleo esencial alguna palabras que proceden de ese bloque procesal [43]. El nexo pueden ser expresiones de ius commune del tipo «voluntatem defucnti constat esse legem» utilizadas en las propias Observancias. También el ius commune establece que el contrato entre las partes tiene fuerza de ley. El uso de la palabra «ley» ha debido actuar como pasarela para trasladar los desarrollos conceptuales desde su lugar originario (procesal) hasta los escenarios que ocupan en la época de la codificación civil y la actual. Como el testamento es ley, parece verosímil que se le apliquen las reglas interpretativas de ésta. Y viceversa. Verbis legis standum est [44].

Este trasiego de conceptos ha sido facilitado desde el momento en que se consolida la percepción de los Fueros de Aragón como norma pactada: en el contrato, como en el Fuero, hay una concurrencia de voluntades que refuerza la posibilidad de buscar la aplicación de criterios hermeneúticos comunes.

2. Uso, statu quo, tradición y costumbre

Podemos extender a este objeto de estudio la mayor parte del análisis metodológico que hemos realizado. También aquí partimos de un principio básico de la imagen de los Fueros en la época codificadora: prevalece la costumbre sobre la ley [45].

Pocas afirmaciones tienen, en mi opinión, menos fundamento. Corrijo: si manejamos los términos con rigor, pocas afirmaciones tienen menos fundamento.

---

[43] Jesús DELGADO ve claro el origen de la libertad civil en el Fuero De Confessis. En mi opinión este fuero, y las observancias del siglo XIII-XIV aportan elementos a esta construcción, pero no creo que ofrezcan una formulación completa y, menos, que la conviertan en principio. Salvo esta cuestión —que podemos considerar de apreciación subjetiva del lector del fuero— comparto las líneas fundamentales de su estudio.

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, «El Justicia Jimeno PÉREZ DE SALANOVA, experto en Fuero y Derecho» en *Segundo encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón (Zaragoza, 18 de mayo de 2001)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2002. Páginas 61-92; su conclusión está formulada, con una nitidez muy de agradecer, en la que podemos considerar tesis primera de su estudio: pág. 92.

[44] La máxima del Digesto se incorpora al análisis de alternativas que hace Jaime DE HOSPITAL.

Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ (ed.) *Observancias de Jaime de Hospital*, pág. 5. Lema Ad foros Aragonum [4] párrafo segundo, in fine. «...sed verbis edicti praetoris standum est nec possunt interpretari...; item constat municipalem legem ac statutum esse legem, sed verbis legis standum est... ergo non recipiunt interpretationem lex municipalis nec statutum».

[45] Expresión de esta estado de opinióin tan consolidado: Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA «artículo 2.º» en: José Luis LACRUZ BERDEJO. *Comentarios a la compilación del derecho civil de Aragón [volumen primero: Introducción; comentario de los arts. 1 a 35]*. Zaragoza: Diputación General de Aragón, [1988].

El texto completo en BIVIDA: http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=400.

En la primera parte del trabajo he planteado algunas hipótesis que permitirían explicar las distintas funciones de la costumbre en el esquema protoconstitucional español. Primero sirvió para establecer límites sobre la propia capacidad constitutiva del poder constituyente mediante la invocación de las esencias intocables de la nación. Después fue la alternativa para desarrollar un derecho propio al fracasar las vías de institución o restitución de órganos legislativos regionales; bajo la apariencia de la expresión de una tradición o costumbre existente, se podían formular normas útiles para la nueva realidad y restringir la aplicación supletoria del código civil común.

Un ejemplo de este tipo de artificios lo tenemos en los dos principios que centran este trabajo: Standum est chartae, y la prevalencia de la costumbre sobre la ley. No hay mejor muestra de la capacidad de invención que, con una mínima apoyatura histórica, podía desplegarse en esta recuperación del pasado normalmente poco rigurosa y con apenas contradicción.

Como decía, la falta de rigor en el manejo de los términos puede prestar cobertura a esa preferencia de la costumbre sobre la ley. En un planteamiento muy básico, muy antiguo, la ley es el derecho nuevo decretado por el Rey; todo lo demás que no puede explicarse por este título se engloba en una noción genérica y poco precisa de «costumbre», que poco tiene que ver con su acepción técnica.

Tenemos un concepto preciso (ley) del mismo modo que en otros ámbitos hemos visto un título igualmente cierto (la carta o instrumento público): el resto de normas o situaciones se definen por negación: lo que no es ley, lo que no puede acreditarse mediante instrumento. Si nos moviésemos en este nivel de indefinición conceptual, sí podríamos afirmar que hay situaciones significativas en que una norma que no es ley del Rey prevalece sobre éstas. Si todo lo que no es ley fuese costumbre, podría predicarse —no sé si con carácter general— que en Aragón algunas «costumbres» han prevalecido sobre algunas leyes.

Lo que sucede es que este planteamiento resulta técnicamente poco satisfactorio.

La creación de esta pieza fundamental de la imagen de los Fueros de Aragón en la época codificadora se produce, como en el caso del Standum est chartae, por la mezcla y reinterpretación de algunas nociones elementales que efectivamente pueden encontrase en nuestro derecho histórico. Las aportaciones principales a esta construcción son: la posesión de año y día, la consolidación de privilegios jurisdiccionales y el pactismo. La simple relación de estos elementos adelanta su heterogeneidad en principio insuperable.

La posesión de año y día, debidamente reinterpretada, se transforma en principios más generales: el derecho aragonés, desde su raíz jacetana, ha pro-

tegido la realidad de las cosas; para ello se han relajando las exigencias formales.

Aceptado este principio, el uso de jurisdicción es título jurisdiccional en sí; bien por aceptarse la prescripción de jurisdicciones, bien reconociendo efectos jurídicos al consentimiento tácito del monarca. Hay derechos que surgen de la voluntad del rey expresada mediante su silencio; derechos subjetivos, como la jurisdicción, pero también derecho objetivo: el Fuero-de-Aragón.

Una parte de las normas de efecto legal en Aragón no procede de la voluntad expresa del Rey (formalizada en forma de Constitución o de Fuero de Cortes)sino de su consentimiento tácito. Por el transcurso del tiempo y el uso continuado esas normas ya no están a disposición de la autoridad del rey; es como si el Rey mantuviese la propiedad pero hubiese perdido de manera irrevocable su posesión.

Mediante el encadenamiento de pequeños pasos individuales, se da el salto que media entre la posesión de año y día, y el límite a la autoridad normativa del Rey. Vamos a dedicar alguna atención a cada uno de estos elementos.

En relación con el primero, hay que destacar el salto que damos al convertir en «prescripción de año y día» la regla contenida en el privilegio otorgado por SANCHO RAMÍREZ a Jaca para erigirla en ciudad y sede catedralicia:

> «8. Et postquam anno uno et die supra eam tenebitis sine inquietatione, quisquis eis inquietare vel tollere vobis vouerit, det michi LX solidos, et insuper confirmet vobis hereditatem» [46].

Varias reflexiones. Unas gramaticales y otras jurídicas. Hay una trampa de edición: MOLHO asigna números a los que entiende párrafos del texto que edita; arrastramos esta numeración y división desde su edición, pese a saber que el texto más próximo al original que conservamos no los tiene y que, en muchos casos, la versión de la puntuación medieval a criterios actuales es muy delicada. Creo que esta regla octava no es independiente, ni tan general como en su presentación usual parece. La clave: el término «eam» ¿Dónde esta su

[46] Utilizo en esta ocasión la edición de MOLHO; tiene algún error importante que fue reproducido por Maria Luisa LEDESMA: por ejemplo, en lo que numera como §2, «claudat suam partem secundum posse» el manuscrito dice «claudat suam parietem secundum posse». De hablar del cerramiento de fincas como un indicio posesorio pasamos al tema más prosaico de garantizar la integridad de la muralla exterior por la superposición de las paredes de las casas particulares.

Mauricio MOLHO. *El Fuero de Jaca. Edición crítica*. Zaragoza: Escuela de Estudios Medievales; Instituto de estudios pirenaicos, 1964. Hay reproducción facsímile, editada por El Justicia de Aragón.

antecedente? En el párrafo anterior, naturalmente. Los que MOLHO presenta como párrafos independientes 7 y 8 son, en mi lectura, una sola regla:

> «7. Et ubicumque aliquid comparare vel acaptare potueritis in Iacam, vel foras Iacam, hereditatem de ullo homine abeatis eam liberam et ingenuam sine ulo malo cisso.
>
> Et postquam anno uno et die supra eam tenebitis sine inquietatione, quisquis eis inquietare vel tollere vobis voluerit, det michi LX solidos, et insuper confirmet vobis hereditatem»

El antecedente que buscamos: «hereditatem» o, por contextualizarlo, «potueritis comparare vel acaptare hereditatem»

Acaptare, en baja latinidad, es «emere» [47]. Acaptare: achapter: acheter.

Podemos considerar que comparare y acaptare son equivalentes. El texto del fuero adquiere otro significado; de hecho, creo que sólo ahora adquiere significado: se protege la compra de la heredad poseída pacíficamente durante año y día.

No estamos ante una prescripción adquisitiva; la tenencia de año y día no es el título, ya que la heredad se ha comprado. Una vez más creo que esta previsión despliega su eficacia en el ámbito procesal más que en el posesorio. En los Fueros de Aragón, versión de Miravete de la Sierra, la regla se lleva al inicio del libro III, abriendo una serie de fueros que se dedican a los distintos medios de prueba que deben emplearse dependiendo de la naturaleza y circunstancia de las pretensiones procesales. El texto reproduce lo esencial del privilegio de RAMÍREZ, añadiéndole los matices lógicos derivados de la experiencia de los dos siglos transcurridos.

> «...Tod omne que possedirá alguna heredat por anno e día menos de mala voz, con buena carta que aya de conpra d'alguno que le'l aya vendida o camiada o donada o lexada en destín...» [48]

El título posesorio es la carta: ahora ya no sólo de compra. El año y día debe actuar como excepción frente a litigantes temerarios; su objeto no es proteger al poseedor, sino a la propia carta de compraventa. Parece probable que esta la invocación de esta tenencia pacífica determina la inadmisibilidad de cualquier demanda: «no es tenido responder a nenguno sobre aquella heredat»

Si repasamos la práctica documentada del área de Jaca comprobamos que esa pretendida norma de prescripción de año y día, si se ha aplicado, ha deja-

---

[47] «Acaptare, nude, pro Emere, nostris olim Achaptar...» DU CANGE. Voces «acaptare» «acaptum» «achaptare» y «achaptor» en Glossarium mediae et infimae latinitatis. Graz: Akademische Druck U.Verlagsanstalt, 1954. Es reproducción e la edición de 1883-1887.

[48] *Los Fueros de Aragón [según el ms. del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra (Teruel)]*, n.º 114. Página 67.

do poco reflejo documental. Las colecciones documentales editadas por UBIETO, YAGÜE, LÓPEZ PÉREZ y ALVAR [49] no revelan, desde luego, una práctica en que haya tenido aplicación la tenencia de año y día como título posesorio.

Gracias a la nueva tecnología de análisis lexicográfioo aplicada por Isabel YAGÜE, podemos ver que la raíz «possideo» aparece 23 veces; las fórmulas y términos que se usan en relación con esta idea expresan una práctica posesoria que calificaría —con toda intención— de común.

La práctica posterior, que conocemos a través de la colección de LÓPEZ PÉREZ, se mantiene en esta línea. Es frecuente que la pacífica posesión se asocie, por ejemplo, con la renuncia a reclamaciones judiciales. Cuando se unen los conceptos de posesión, y año y día la fórmula empleada diluye este plazo en las reglas usuales: « fuerunt ut asseritur sunt ab uno die et uno anno, citra XXX, XXXX, L annis et a tanto tempore supra et citra, quod in contrarium memoria hominum non ut fertur existit...» [50].

En los Fueros de Aragón, versión Miravete, el plazo de año y día aparece con frecuencia y efectos significativos en el ámbito procesal: fija posiciones, determina acciones y fianzas, cierra partes del proceso... [51]. Es también plazo de caducidad de las acciones de tacha de falsedad contra Carta pública; el transcurso de esta plazo subsana defectos del tradens. Se trata de protegerla como medio de prueba, hasta el punto de que, pasado este tiempo, prevalece su apariencia sobre la realidad.

La regla básica de prescripción en los fueros se encuentra bajo la rúbrica Quicumque infancio vel alius [52]. Es la común, que se aplica en otras situaciones. En otros pasajes aparece la prescripción corta de diez años [53] Si, siglos más tarde, repasamos el régimen posesorio en Miguel DEL MOLINO veremos que hay una combinación semejante de reglas y plazos que dibujan un panorama bastante ordinario.

---

[49] Antonio UBIETO ARTETA. *Jaca: documentos municipales, 971-1269.* Valencia: ANUBAR, 1975.

María Isabel YAGÜE FERRE. *Jaca, documentos municipales (971-1324): introducción y concordancia lematizada* . Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 1995.

Carmen María LÓPEZ PÉREZ. *Jaca: documentos municipales (1269-1400)*. Zaragoza: Institución «Fernando el Católico», 1995.

Manuel ALVAR. Documentos de Jaca (1362-1502). Zaragoza: Institución «Fernando el Católico», 1960.

[50] Por ejemplo documento 61, de 11 de mayo de 1379; 76, de 24 de febrero de 1390.

[51] La presencia más significativa en los siguientes fueros (siempre en edición de Gargallo): 65, 73, 76, 77, 114 (en relación con 194 y 196), 231, 360, 352

[52] Antonio PÉREZ MARTÍN. *Los Fueros de Aragón: la Compilación de Huesca/ edición crítica de sus versiones romances*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1999. Página 140-141.

[53] Por ejemplo en 210; el plazo determina la caducidad de la demanda de préstamo.

Si tuviera que resumir, diría que en el uso más general del año y día estamos ante una caducidad de acciones, no ante una prescripción. En mi opinión con esto se protege más el diseño institucional del Rey que los derechos individuales; en el privilegio concedido por SANCHO RAMÍREZ el Rey no está facilitando el acceso a medios de producción, sino amparando el tráfico jurídico ordinario.

El segundo eslabón en esta cadena es el reconocimiento de jurisdicciones no tituladas. Diría que ésta es la cuestión más importante en la configuración de las relaciones institucionales dentro del reino de Aragón en el siglo XIV. En la consolidación de estas posiciones fueron decisivos los pronunciamientos de El Justicia Mayor, que conocemos a través de la colección de Observancias de Jaime de Hospital; el tema ya fue estudiado en un trabajo anterior, y no reproduzco los detalles del análisis [54] Recuerdo sólo el argumento central: estas jurisdicciones se van a retener porque el Justicia acepta la tesis del consentimiento tácito y de la usucapión de jurisdicciones, en un contexto dominado por las reglas de analogía e igualeza.

El tercer elemento también ha sido objeto de trabajos anteriores [55]. Para no reproducir lo ya escrito me limitaré a recordar alguna de las ideas centrales: es cierto que en Aragón se consolida la idea de que hay una parte del Fuero de Aragón que no procede de los Fueros de las Cortes de Aragón. La combinación de esta idea con el desarrollo de las derivadas de la aceptación del mito de Fueros de Sobrarbe hace que esa parte indisponible sean normas de naturaleza pactada en que el Rey ni siquiera fue parte [56].

El pactismo moderado se conformaba con describir que en Aragón, desde siempre, los Fueros se han creado por el Rey con las Cortes (tesis basada en la constitución Nos Jacobus). El pactismo radical trae a escena unas normas nacidas también de la concurrencia de voluntades —pactada— pero el Rey no es sujeto de este pacto sino uno de sus efectos.

El fundamento del radical es inventado; el del moderado distorsionado. Pese a todo, el pactismo es asumido como realidad por los reyes; incluso por Felipe II.

---

[54] Jesús MORALES ARRIZABALAGA. «Formulación y hermenéutica de la foralidad Aragonesa» en *Estudios de derecho aragonés*. Zaragoza: El Justicia de Aragón; Colegio de Abogados de Zaragoza, Rolde, 1994. Páginas 47-99.

BIVIDA; http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=492.

[55] Jesús MORALES ARRIZABALAGA.... «La intervención de la Corte del Justicia y las Cortes del reino en la formulación del fuero de Aragón» en *Cuarto encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón (Zaragoza, 16 de mayo de 2003)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2003. Páginas 133-153

El texto puede encontrase desde: http://www.eljusticiadearagon.com/index.php?zona=encuentros.

[56] Jesús MORALES ARRIZABALAGA «Los Fueros de Sobrarbe como discurso político. Consideraciones de método y documentos para su interpretación» en *Huarte de San Juan*, 1 (1994), páginas 161-188. Enlace directo en BIVIDA: http://www.bivida.es/consulta/indices.cmd?id=1628.

Concluyo. En los Fueros de Aragón no veo un principio de costumbre contra ley. Hay situaciones en que se ha aplicado una regla que no está en los Fueros de Cortes (según ley, más allá de la ley); algunas veces estas reglas afectan a cuestiones relevantes, pero normalmente son matices accesorios.

Creo que el único caso claro en que una regla no contenida en los Fueros de Cortes se ha invocado como preferible a éstos es en el contexto de los pleitos políticos del siglo XVI y de las protestas de greuges del XVII. Más que pretender la aplicación de una norma en concreto, la invocación de esta práctica creo que busca afirmar la indisponibilidad de una parte del derecho aplicable. El mensaje subyacente: hay un statu quo situado más allá de la autoridad del Rey, que prevalece sobre la voluntad de éste.

Mientras el sistema de Fueros de Aragón ha podido aplicarse de manera flexible (por permitirse o exigirse la analogía, igualeza; averiguación de la ratio de la norma) esa parte de la foralidad que no es Fuero de Cortes no ha necesitado un nombre específico; basta con llamarlo Fuero, o Fuero de Aragón.

Desde 1437 el sistema foral se ha ido cerrando y nombrando o «nominalizando»: el Rey busca identificar los Fueros de Aragón con las normas aprobadas en Cortes. Aceptada esta equivalencia Ley-fuero de Cortes, da formato foral-legal a las Observancias, a través de su colección bajo dirección de Martín Díez de Aux, incluyendo en ella el criterio de aplicación literal de las normas que aparece en la Observancia De equo vulnerato de esta colección.

El Fuero de Aragón que no es Fuero de Cortes o se asimila a éstos, queda sin espacio. En el esquema común «ley-estatuto-costumbre», sólo cabe adoptar la forma consuetudinaria; no hay sitio racional para otro tipo de normas y situaciones altomedievales toleradas hasta entonces. Casi nada de esta «costumbre» lo es en sentido estricto, pero no quedaban nombres mejores para acoger este tipo de reglas que ordenan y perpetuan el statu quo. Algo semejante ocurrió en el siglo XIX: la costumbre era un cauce conceptual suficientemente ambiguo para dar cabida a planteamientos más bien iusnaturalistas o federalistas; casi nada de lo que se presentó bajo esta apariencia era, en realidad, costumbre.

PRESCRIPCIÓN, COSTUMBRE, JURISDICCIÓN Y REGALÍAS EN CATALUÑA [1]

Francisco Luis Pacheco Caballero
Universitat de Barcelona

[1] El presente texto, circunscrito exclusivamente a las fuentes catalanas, tiene su origen en «Costumbre y prescripción. Su tratamiento por los juristas de la Corona de Aragón», título de mi intervención en el *IV Encuentro Interdisciplinar sobre la historia de la propiedad. Costumbre y prescripción*, Salamanca, 25-28 de mayo de 2004. Proyecto BJU2002-02534.

SUMARIO: I. EL *US. OMNES CAUSAE*, LA PERSISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN TRICENAL VISIGODA EN CATALUÑA Y EL RECHAZO DE LA PRESCRIPCIÓN JUSTINIANEA. LAS COSAS IMPRESCRIPTIBLES DEL *US. HOC QUOD IURIS EST SANCTORUM*. —II. LAS PRESCRIPCIONES *ESTATUTARIAS* CATALANAS. —III. PRESCRIPCIÓN, MERO IMPERIO Y REGALÍAS. —IV. COSTUMBRE PRESCRITA.

I. EL *US. OMNES CAUSAE*, LA PERSISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN TRICENAL VISIGODA EN CATALUÑA Y EL RECHAZO DE LA PRESCRIPCIÓN JUSTINIANEA. LAS COSAS IMPRESCRIPTIBLES DEL *US. HOC QUOD IURIS EST SANCTORUM*

La prescripción general y ordinaria en Cataluña es la prescripción visigoda, de raíz vulgar y teodosiana. Estamos ante de uno de esos casos en que una ley de *Liber Iudiciorum*, la 10.2.3 [2], cuyo sustrato es *CTh*. 4.14.1 (=*BA CTh*. 4.12.1=*C*. 7.39.3pr), acaba convirtiéndose, casi palabra por palabra, en un *usatge*, el 156 *Omnes causae*, en cuya virtud todas las causas, buenas o malas, civiles o criminales y las relativas a la reclamación de los *mancipia* que no hubiesen sido terminadas en plazo de treinta años no podían ser de nuevo removidas. Quien después de este plazo intentase remover el pleito quedaba expuesto a pagar una libra de oro a aquel a quien el monarca ordenase [3].

---

[2] *LV Ant*. 10.2.3 (=*CE* 277): «Omnes causas, seu bonas sive malas, aut etiam criminales, que infra XXX annos definite non fuerint, vel mancipia, que in contentione posita fuerant aut sunt, ab alio tamen possessa, si definita adque exacta non fuerint, nullo modo repetantur. Si quis autem post hunc XXX annorum numerum causam movere temtaverit, ste numerus ei resistat, et libram auri cui rex iuserit coactus exolvat». (cito por Karl ZEUMER, *Leges Visigothorum*, Hannoverae et Lipsiae, MDCCCCII.).

[3] *Us*. 156: «Omnes cause sive bona sive male, raciones civiles aut eciam criminales, que infra XXX annos aut diffinite non fuerint, vel mancipia que in contencione posita fuerint et non sunt ab

Sobre esta disciplina visigoda transplantada, quizá por decisión regia, a *usatge*[4], el planteamiento y porterior desarrollo del derecho catalán en tema de prescripción giran en torno a la exclusión expresa de los plazos de prescripción —diez o veinte años— procedentes del derecho romano justinianeo, a excepción —aunque no siempre, como veremos— de lo relativo a los plazos necesarios para la usucapión de muebles. Este planteamiento contrario a la aceptación de los plazos justinianeos queda patente en las redacciones de derecho especial municipal catalán, en las que, aunque conocidos, son expresamente excluidos. Las costumbres de Lérida, que siguen admitiendo la prescripción tricenal visigoda, excluyen expresamente tanto el trienio típico de la *usucapio* como los plazos de diez o veinte años de la prescripción romana que —según se redactor— no se usan[5]. El mismo planteamiento es adoptado

---

alio tamen possessa, si diffinita uat vendita non fuerint, nullo modo repetantur. Si quis autem post hunc triginta annorum numerum causam movere temptaverit, iste numerus ei resulte et libram auri cui rex jusserit coactus exolvat». (cito por *Usatges de Barcelona editats amb una introducció per Ramon d'Abadal i Vinyals i Ferran Valls i Taberner*, Barcelona, 1913).

Los circunloquios de algunos autores actuales para no admitir lo que Brocà ya había señalado de forma clara (Guillermo M.ª de Brocá, *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil, y exposición de las Instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código Civil de España y la Jurisprudencia* I, Barcelona, 1918, págs. 173 245 y 633), esto es, que el *us*. 156 es mera copia de *LV* 10.2.3, no llevan a ninguna parte desde el punto de vista de la investigación histórica. Desde otros puntos de vista sólo llevan, cuando el recurso a la historia se convierte en instrumento de legitimación política, a que los redactores de la *Primera Llei del Codi Civil de Catalunya*, de 30 de diciembre de 2002, piensen que la prescripción tricenal es hallazgo del *us. omnes causae* (*Es ben sabut que el dret históric català ve regular sempre la prescripció. Va ésser el conegut usatge Omnes causae* (...) *el que va modificar les normes de dret romà y canònic aplicables*, se dice en esta Ley). Pero el *iter* histórico fue otro, como se intentará demostrar aquí: hasta bien entrada la Baja Edad Media no hubo en Cataluña más prescripción extintiva y adquisitiva que la de treinta años establecida en el *Liber Iudiciorum* —el primer derecho común de esta provincia, como enseña Oliba: «Nam olim initio legislationis, deficientibus usaticis recursus erat ad leges Gothicas ius commune huius privinciae»; *vid*. Antonio Oliba, *Ant. Olibani civis honorati Barcinonae in albo conscripti, et regii senatoris, ac fisci patroni, Commentariorum de actionibus in duas partes* (....), *pars prima in tres distincta libros*, Barcinonae, 1606, pág. 378, n.º 21— cuya disciplina, observada desde hacía siglos (vid. los documentos citados *infra* nota 28), fue convertida tardíamente en *usatge*; después, cuando otro derecho común, el procedente del renacimiento jurídico boloñes, trajo los plazos de diez o veinte años, fue necesario insistir en que allí donde este nuevo derecho común hablaba de diez o veinte años, debía observarse el plazo de treinta años, que los juristas entendieron como únicamente sustitutorio de los plazos justinianeos, razón por la cual se pudieron seguir observando plazos mayores o menores de prescripción procedentes del nuevo *ius commune* y plazos mayores y menores establecidos por el *ius proprium* (las prescripciones *estatuarias* de las que hablará Cancer; *vid*. apartado 2).

[4] Jacobo de Marquilles, *Comentaria Jacobi de Marquilles super Usaticis barchinonae*, Barchinone, 1505, f. 382r, col. 2 lo atribuye a Jaime I.

[5] *CL* 147: «Prescripcione et usucapione triennii vel X vel XX annorum non utimur, set XXX annorum» (Cito por *Costumbres de Lérida publicadas por Pilar Loscertales de Valdeavellano*, Barcelona, 1946. Sin el aparato crítico, pero reconociendo que es *la millor edició* (pág. 19), la edición de Pilar Loscertales ha sido reproducida en Joan Josep Busqueta Rius (ed.), *Els costums de LLeida*, Lleida, Ajuntament de Lleida, 1997).

en Horta [6], Miravet [7], Balaguer —que toma en consideración, junto al plazo de treinta años, el de cuarenta [8]— y otras redacciones posteriores [9]. En Tortosa, cuyo derecho está fuertemente influido por el romanojustinianeo, la *senyoria* sobre las cosas se gana, tratándose de muebles, por usucapión, con justo título y buena fe, mediante su posesión continuada por plazo de tres años, siempre y cuando se trate de cosa que no haya sido hurtada ni robada ni poseída por la fuerza [10], pero tratándose de inmuebles (*seent*) la *senyoria* sobre las cosas se gana por prescripción de treinta años con justo título y buena fe, excluídas las cosas sagradas y religiosas, las cosas públicas y las pertenecientes al pupilo, sobre las que no cabe prescripción alguna [11]. El mismo plazo de treinta años es tenido en cuenta en tema de servidumbres. Frente al principio general en torno a la inadmisibilidad de la prescripción como forma adquisitiva que provoca, por ejemplo, que no se gane el derecho a verter aguas sobre el predio de otro ni aun por largo tiempo [12], el derecho tortosino

---

[6] Josep SERRANO DAURA (estudi introductori i edició), *Els Costums d'Orta*, Ajuntament d'Horta de Sant Joan, 72: «Item quod prescripcione ussucapione triennii, decem vel viginti annorum non utantur homines predicti, set solum pescripcione triginta annorum».

[7] Galo SÁNCHEZ (edición de), *Constituciones Baiulie Mirabeti*, Madrid, 1915, 118: «Prescripcionem nec usucapionem trium annorum nec decem annorum nec viginti annorum non utimur, set triginta annorum».

[8] *Consuetudines Balagarii* 39: «Praescriptionis trium, X, vel XX annorum non utimur, set solis XXX et XL annorum prescriptionibus» (cito por la ed. de Josep M.ª FONT I RIUS, «El antiguo derecho local de la ciudad de Balaguer», ahora en Josep M.ª FONT I RIUS, *Estudis sobre els drets i institicuions locals en la Catalunya medieval. Col.lectanea de treballs del Professor Dr. Josep M.ª Font i Rius amb motiu de la seva jubilació acadèmica*, Barcelona, 1985, págs. 252-269.

[9] *Costums de la Torre del Español* 113: «Prescripcio ne usucapio de tres anys, ni de deu anys, ne de vint anys, no usam, mas de trenta anys» (Ed. Josep SERRANO DAURA, *La torre de l'Espanyol [Ribera d'Ebre] Història, règim senyorial i aspectes del seu antic dret local, en particular les Costums, del 1517*, Tarragona, 1997); igual en la tardía carta de población de Bennissanet de 1611, cit. en Antoni JORDÁ FERNÁNDEZ, «Notas sobre los plazos de prescripción en el derecho histórico catalán», en la *La Notaria* 9-10 (2003), pág. 222, n.º 41.

[10] *CT* 9.21.2: «Item, usucapione; ço es, que si algu reeb alguna cosa d'altre moble per just titol e a bona fe, e d'aquela cosa aura continua possessio per tres ans, guaayna'n senyoria; en axi, empero, que la cosa no sia emblada, ne tolta a altre, ne posseyda per força, car lá doncs nulla senyoria d'aquela cosa per aquela usucapio no guaanyna» (Cito por Bienvenido OLIVER, *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. IV Código de las Costumbres de Tortosa*, Madrid, 1881 [Existe reproducción en Tortosa, Centre de Lectura de Les Terres de l'Ebre, 1996]; el ms. A (1272) y los llamados ms. B y C que contienen la redacción definitiva han sido reproducidos en Jesús MASSIP I FONOLLOSA (edició crítica a cura de; amb la col.laboració de C. Duarte y A. Massip), *Costums de Tortosa*, Barcelona, 1996).

[11] *CT* 9.21.3: «Item, encara guaanyna senyoria de cosa seent, per prescipcio de XXX ans. En axi, empero, que aquel que la cosa aura posseyda per XXX ans, aja just titol, ço, es, de compra o de donacio o de cambi o de dot o altre just titol; y encara que el liurador que aja bona fe que creega que eyl sia ver senyor d'aquela cosa, y el rrebdor que creega allo meteyx que aquel sia ver senyor; y encara que aja continua por possessio per aquels dits XXX ans; y encara que no sia posseydor per força; e la cosa aquela que no sia sacra ne religiosa, ne publica, ne de pubill, car en aquets cases aytals, nulla cosa no pot esser prescripta».

[12] *CT* 3.11.1: «Servituts s'estableixen en darreres volentats, et per covinences. On si algu edifica prop d'algunes cases, e les puja tan alt que la lum tolga a les cases, ço es a saber, d'alguns

admitre con carácter excepcional la adquisición por prescripción de una servidumbre de paso y conducción de agua, al adveritr que quien tolera y consiente el paso y conducción de agua por su fundo durante un plazo superior a treinta años no puede, después, impedir su ejercicio [13]. E igualmente, frente al principio general de la inadmisibilidad de la prescripción como forma de extinción, concretado en la advertencia de que el no uso de una servidumbre durante los plazos de la prescripción no implica su extinción [14], cierta beligerancia al no uso vienen a conceder las Costums de Tortosa cuando admiten la readquisición de una servidumbre de toma de agua que no se ha usado por más de treinta años a causa de haberse secado la fuente o el pozo, si posterioremente la fuente vuelve a manar, solución que se extiende a *totes altres servitus que axi son perdudes e depuix son restaurades et tornades* [15].

El derecho municipal Barcelonés vuelve a enfrentar las dos tradiciones jurídicas en materia de prescripción —la romanovulgar recogida en el *Liber Iudiciorum* y la romanojustinianea procedente de la Recepción— y opta por la tradición visigoda, al tiempo que fija una excepción, que tampoco es nueva, para la acción hipotecaria. En efecto, dice el *Recognoverunt Proceres* que todas las acciones personales o reales que de *iure commune* debieran extinguirse trascurridos diez o veinte años prescriben en Barcelona a los treinta años, a excepción de la hipotecaria, que puede ser dirigida contra el deudor y sus herederos en el plazo de cuarenta años [16], mientras el mismo plazo de

---

forats o fenestres que sien en les parets que son entre les unes cases et les altres, demanda contra aquel qui edifica de noveyl no's deu n'es pot moure per altre, e si o fa no val; si doncs no provava leyalment que la servitut hi fos establida, exi com desus es dit, en darreres volentats o per covinences (...)»; *CT* 3.11.5: «Aylo meteyx s'es si algu fa versar aygues de son alberc o de son terrat en plaça d'altre, o y obra portal e y faça portes, ja sia ço que per lonc temps aço us ne faça, no y ha ne y pot aver possessio, ne la'n guaayna, ne vulla servitut. Car servitut en null loc no es, si doncs establida no y es, axi com desus es dit».

[13] *CT* 3.11.16: «Ja sia ço que servitut nuyl hom no pusca aver ne dege esser, si doncs establidas no son, es a saber, que si algu passa per XXX ans per camp o per honor d'algu o'n men sa aygua per regar son camp o sa honor, ell o sa companya pacificament e sens contrast d'altre, lo senyor d'aquel camp o honor, sabent consintent e no contrastant ne embargant, apres de XXX ans passats, no li pot vedar ne contrastar que no y aja servitut, e d'aqui enant que sens contrast que non pusca usar».

[14] *CT* 3.11.8: Quan servivut es establida en aquela cosa, e aquel no la usara o no la volra usar o no pora, tota via qualque temps ell ne vulla usar o pot fer, sens tot contrast: que nuyl temps per lonc que sia ne vulla prescripcio no li nou ne li pot noure».

[15] *CT* 3.11.25. Me he ocupado de estas cuestiones en Francisco L. PACHECO, «Derecho valenciano, derecho catalán y recepción del derecho común: reflexiones en torno a la institución de las servidumbres prediales», en *Historia. Instituciones. Documentos* 22 (1995) 371-429.

[16] *Rec. Proc.* 44: «Item omnis accio personalis vel realis que de jure comuni debet tolli decem vel viginti annis extenditur usque ad tringinta annos, excepta ypothecaria que extenditur usque ad quadraginta annos contra debitorem possidentes rem obligatam vel eius heredes» (utilizo Antoni M. ARAGÓ-Mercé COSTA, *Privilegis reials concedits a la ciutat de Barcelona*, Barcelona, 1971). Si, como se ha visto, el *us. Omnes causae* no es otra cosa que reproducción de *LV* 10.2.3, la

treinta años es tomado en consideración en materia de prescripción de servidumbres [17].

En íntima dependencia con el derecho barcelonés, las costumbres de la diócesis de Gerona fijan el plazo de prescripción en treinta años, excluidos cualquiera otros menores, salvo para la acción hipotecaria y salvo para los casos contemplados en el us. 114 *Hoc quod iuris est sanctorum*, del que nos ocuparemos enseguida, mientras se admite, como en Tortosa, el trienio de usucapión para muebles, caso en el que, aclara su redactor, *servatur ius romanum* [18]. El plazo de treinta años es tenido en cuenta en Gerona, a imitación del *Recognoverunt Proceres* barcelonés, a fectos de la adquisición de una servidumbre de luces *in lucernis sive spieres* y a efectos de su extinción cuando el que ha abierto las lucernas no cuenta con el correspondiente *instrumentum* [19].

---

afirmación de que «aquest Usatge té l'origen en el cap. 44 dels Privilegis de Barcelona» es inadmisible por más de una razón.

[17] *Rec. Proc*. 45: «Item est consuetudo in lucernis positis in pariete privato, vel communi illius qui lucem accipit per ispsas lucernas, si ispsae lucernae extiterint pre triginta nnos in pace, et continue, quod ipse lucernae non possint claudi a parte adversa»; *Rec. Proc*. 46: «Item est consuetudo, quod si illi qui habent lucernas, non habent instrumentum de lucernis ibi habentis, nec aliquam tuitionem, nisi tantum prescriptionem triginta annorum, quod si clauderint eas operando ibi, vel alio modo, que iterum non possunt ibi habere lucernas».

Las Ordinacions de Sanctacilia admiten la prescripción adquisitiva como forma de constitución de un de derecho de luces por ventanas luernas (*OSC* 1: «Primerament tot Hom puxa haver atans en paret propia, o comuna, en paret pres de son vehi de lonc, e de traves, e exceptada luernera que aqui havia posseida per trenta Anys en sana pau, e sens contrast de aquell, e dels seus»; *OSC* 2: «Item que si haura posseida per trenta Anys, o la haura ab carta, e lo vehi hi vol haver atans obrant, que sen ha alunyar de la dita luerna, o luernas per quatre pams de destre en cayre»; *OSC* 14: «Encara, que ningun Home no pot allegar possessio, de nenguna vista que reba de part del Cel, o part de son vehi, si doncs empero luerna no es, que haja posseida per trenta Anys»), pero no la admiten respecto de la luces por ventanas croeras, ni por luernas practicadas en las tapias, ni por ventanas grandes (*OSC* 15, *OSC* 20, *OSC* 63, *OSC* 61; *OSC* 62: «Item que algu qui Finestra haura, no la pot obtenir per prescripcio, si doncs no la ha ab carta de son vehi, ans es feta en frau de la altra part»). Igualmente se niega eficacia constitutiva al transcurso del tiempo en relación al paso de aguas entre edificios (*OSC* 10: «Encara, que ningun Home non puxa allegar possessio de trenta Anys, de cosa qui faça passatge en alberc, o casas de son vehi, en tapies, ni en parets de rajola, ne de postat qui faça passatge, no guanye possessio»); en relación al «atans» respecto de torres (*OSC* 60) y en relación a los árboles que hayan sido plantados sin respetar las distancias oportunas (OSC 33, 34, 53), con la problable excepción de los olivos (*OSC* 32).

[18] *CG* 12.1: «Item prescriptio XXX annorum est necessaria en factis in quibus requiritur prescriptio, repulsis aliis minoribus prescriptionibus, salvo usatico *Hoc quod iuris est sanctorum*, et salva ypothecaria que extenditur usque ad XXXX annos contra debitorem possidentem rem obligatam vel eius heredes. In usucapione vero termini super mobilibus servatur ius romanum». [Cito por Josep Maria Pons Guri, *Les Col.leccions de Costums de Girona*, Barcelona, 1988, aunque ahora puede utilizarse también Antoni Cobos Fajardo (edició crítica i traducción), *Costums de Girona de Tomàs Mieres*, Girona, 2001]. El plazo de treinta años es también tenido en cuenta para la determinación de la calidad de *femina propria* (*CG* 3.4), si bien no implica el sometimiento del *extraneus* que habita el castillo de algún señor al pago de la *intestia* y de la *exorquia* (*CG* 3.5).

[19] *CG* 33.1: «Item est consuetudo in lucernis sive spieriis positis in parite privato vel communi illius qui lucem acceperit per ipsas lucernas, si ipsae lucerna extiterint per XXX annos in pace

Hubo, sin embargo, algunos derechos especiales (la villa de Perpiñán y el condado de Ampurias) en los que se adoptaron, por distintos motivos, los plazos de la prescripción justinianea [20].

En el ámbito de la relaciones feudo-señoriales también se consagra una prescripción larga de treinta años o de cuarenta años. Afirmada en los *Usatges* la imposibilidad de contradecir la entrega de la potestad del castillo cuando el señor la requiera [21], lo que la glosa entendió como la imposibilidad de alegar prescripción alguna [22], las *Commemorationes* de Pere ALBERT afirmaron claramente el principio de que el vasallo o el castellano jamás pueden prescribir en no entregar la potestad del castillo al señor cuando existe carta pública en la que conste claramente la respectiva condición de señor y vasallo [23], pero a renglón seguido admitieron, en ausencia de carta, la posesión por espacio de cuarenta años o más y por tanto la prescripción, a excepción

---

et continue, quod ipsae lucernae non possint claudi a parte adversa»; *CG* 33.2: «Item si ille qui habet lucernas non habeat instrumentum de lucernis nec ibi aliquam tuitionem XXX annorum, quod si clauserit eas operando ibi vel alio modo, quod iterum non potest ibi habere lucernas».

[20] Gl. b- *annorum CG* 12.1 (ed. Cobos Fajardo cit. *supra* n. 17): «(...) Et ita in Cathalonia non habet locum prescriptio X vel XX annorum. Fallit tamen in villa Perpiniani ex privilegio concessu et in comitatu Emporiarum ubi de consuetudine in prescriptionibus servatur ius commune». En efecto, difícilmente podría observarse en Perpiñan la prescripción visigoda o catalana si sus *coutumes* (*Coutumes de Perpignan* I) establecen que «Homines Perpiniani deben placitare et judicari per consuetudines ville et per jura ubi consuetudines deficiunt et non per usaticos Barchinone neque per legem Goticam» (*Les Coutumes de Perpignan suivies des usages sur la dime, des plus anciens privilèges de la ville et de couments complémentaires. Publiées en latin et en roman d'après les manuscrits para la Société Archéologieque de Montpellier, avec une introduction par J. Massot-Reynier*, Montpellier, 1848).

[21] *Us*. 42.

[22] *Gl. Potestatem et infra nullo modo us. Potestatem* (*us*. 42): «Ergo nec prescriptione aliqua dum tamen patuerit dominum accepise potestatem» [ms. BNP Latin 4670 A, que cito por la edición de Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Glosas y Usatges El ms. BNP Latin 4670 A. Edición», en *Initium* 7 (2002) 363-848].

[23] *CPA* 14: «Vassall, o castla null temps no pot prescriure, en no dar postat de Castell, o no fer servey del feu, encara si null temps haja donada postat, ni fet servey del feu, o sie dit, que no es memoria de homens, quels seus hajessen fet negun temps servey, hajessen dada postat del Castell, car aquestas cosas a fer, o a dar, quantquequant sera request del Senyor, basta que aquell sie Senyor qui demana, e aquel sie castla, o vassal del qual es demanat o que tenga loc de castla, o de vassal, e que aço se monstre per publica carta sobre aço feta, car axi es, com si demanadas fossen daquell vassall, pus que carta publica daquen apareix feta, per ques monstra, quel demanant es Senyor, del qual es demanat sie castla, o vassall, e axi neguna prescriptio de temps en aquestas cosas ajuda aquell vassall (...)». Y no sobre la entregra misma, sino sobre la forma de la entrega de la potestad del castillo tampoco cabe alegar prescripción alguna: *CPA* 6: «Si empero, quant se liurara postat de Castell, lo vassall no havent alou en lo Terme daquell Castell, romandra en vila daquell Castell, o en algun loc del Terme daquell Castell, e dira , si e sos antecessors en aytal manera haver donada postat per spay de quoranta anys, o encara mes, en null temps no pot aquest vassall si deffendere per aytal costuma, ne encara per aytal prescriptio, car no es dada la plena postat del Castell, encara si es dit, que no es memoria de homens, que ell, ne sos antecessors null temps no daren postat en altra manera de aquell Castell, car segons costuma e observança general de Cathalunya, no es dada axi plenament postat de Castell».

de lo relativo a determinados servicios [24]. Tampoco le aprovecha ni favorece prescripción alguna al vasallo que no puede demostrar la condición alodial —libre— de lo que tiene dentro de los términos del *castrum*, ya que se presume —si no se demuestra la contrario— la condición feudal de todo lo que el castellano o el vasallo tienen dentro del castillo [25]. En cambio, por espacio de treinta años prescribe el homenaje, en el sentido de que quien presta servicios por tal espacio de tiempo a un señor, del modo en que los prestaría un *homo solidus*, se entiende que lo hace porque no es verosímil que por tanto tiempo se hubiesen prestado dichos servicios de no haber intervenido título de homenaje [26]. En los casos en los que el heredero, en lugar de entregar como legítima a sus hermanos una cantidad de dinero, entrega un castillo, un manso o cualquiera otra cosa tenida en feudo, el derecho del señor para exigir el tercio o laudemio derivado de la *alienatio* prescribe igualmente a los treinta años [27].

El us. *Omnes causae*, que no introdujo modificación alguna en la situación anterior en tema de prescripción, al reproducir la correspondiente ley del *Liber Iudiciorum*, no había hecho sino elevar a rango oficial lo que la documentación medieval de aplicación demuestra claramente: la persisistencia del plazo visigodo de los treinta años, tanto en lo que se refiere a la prescrip-

---

[24] *CPA* 15: «Si empero neguna carta conventional haura lo Senyor, ni lo castla, e lo castla dira, ell, e sos antecessors axi haver tengut, e posseit per spay de quaranta anys, o encara mes, e regonoxera aquellas cosas tostemps esser de feu, lavors ajuda a ells prescriptio, exceptat en guerras a fer daquell aytal Castell, e en serveys forçats, o en quistias, e valenças de homens (...)».

[25] *CPA* 13: «(...) si empero no ho pora mostrar, no sera alou, mas de feu sera, ne li pora ajudar alguna presriptio de temps, car totas cosas qualsque sien, castla, o vassall ha en terme del Castell per raho del qual es vassall, son reputadas esser de feu, si doncs lo contrari nos mostra, axi com dit es, e lo vassall no pot en aço prescriure contra lo Senyor».

Pero según Socarrats, en todos aquellos casos en los que se está excluyendo la prescripción del vasallo frente al señor, ha de entenderse la prescripción de treinta o cuarenta años, no la prescripción de cien años o la inmemorial, independientemente de lo establecido en las *consuetudines*; Ioannis de SOCARRATIS, *In tractatum Petri Alberti canonici Brchinonensis, de Consuetudinibus Cathaloniae inter dominos et Vasallos, ac nonullis aliis, quae commemorationes Petri Alberti apellantur, doctissima ac locupletissima commentaria nunc primum typis excusa, quibus feudorum materia diligentissime pertractatur*, Lugduni, 1551, pág. 136 n.º 12: «Non obstante ergo hac consuetudine prohibenti non currere prescriptionem contra dominum, currit praescriptio centum annum»; pág. 164, n.º 20: «(...) Vel dic quod hinc tantum prohibetur prescriptio quadraginta annorum: et sic non excluditur illa cuius contrarium hominum memoria no existit, secundum ea quae dixit in dicto cap. si autem»; también en pág. 66, n.º 15-18.

[26] *CPA* 34: «Homenatge pot esser prescript, si per trenta anys alcun Noble reb Serveis dalgun, los quals serveis homens solius, o colons donan, lavors prescriu aquell Noble en aquell homenatge, car axi com la conditio del colon es prescrita per trenta anys, axi homenatge pot esser prescrit per trenta anys (...)».

[27] *CC* 8: «(...) lo senyor per lo qual lo Feu se te, pot demanar terç o Loysme, o altras cosas, axi com de venda, car vera venda es, jat sie que la carta nomen aquella donatio: e de aço pot fer demanda lo Senyor, per lo qual se te sens mija, tro a trenta Anys, daqui empero en avant no (...)».

ción extintiva como a la prescripción adquisitiva [28]. La inclusión de una ley de *Liber* como uno más de la serie de *usatges* determinaría que fuese la prescripción de treinta años uno de aquellos casos en los que, a pesar de la prohibición de Jaime I de 1251, el *Liber Iudiciorum* se siguiese utilizando en Cataluña, como informan los juristas catalanes [29].

Antes de que *LV* 10.2.3 pasase a convertirse en el *us*. *Omnes Causae*, los *Usatges*, en materia de prescripción, se habían limitado a declarar la imprescriptibilidad de determinadas cosas. Este es el contenido del más antiguo *usatge* —más antiguo que el *us*. *Omnes causae*— *Hoc quod iuris est sanctorum*, que acaba siendo el 114, por el que se establece la imposibilidad, ni aún

[28] *LV Chind*. 10.2.6: «Sepe proprium ius alterius longinqua possessio in ius transmittit alterius; nam quod XXX quisque annis expletis absque interruptione temporis possidet, nequaquam ulterius per repetentis calumniam amittere potest»; Las huellas del plazo de treinta años, con cita, a veces, de la correspondiente ley del *Liber Iudiciorum*, son abundantes en la documentación. José RIUS SERRA, *Cartulario de 'Sant Cugat' del Vallés*, Barcelona, 1945-1947, I 317 (27-11-996) pág. 267 [*Et prolatos et veridicos testes ferme viginti in unum dantes hoc testimonium*: *Nos vidimus amplius quam XXX annos istas fontes et rivulo* (...) *commisceri inriguo et decursu molindinarum s. Cucufatis*]; Eduard JUNYENT I SUBIRÁ, *Diplomatari i escrits literaris de l'Abat i bisbe Oliba*, Barcelona, 1992, 90 (7-1-1027), pág. 142 [*Illi ad hec respondentes nihil aliud obiecerunt nisi trigessimum possessionis annum*. *Iam dicti autem iudices interrogaverunt* (...) *an posset probare* (...) *Et ille ad hec*: *Non solum, inquit, terminum sed eciam probabo aque dicursum ante annum XXXmum*]; RIUS, *Cartulario* II 509 (6-5-1028), pág. 161-162 [*possederant per hos XXX presentes annos et amplius*]; II 529 (30-7-1033), pág. 187-188 [*cum ipsis stagnis in iure aecclesia s. Cucufatis per hos annos LX retentae esse sine ulla legali interruptione* (...) *et per auctoritatem legis que inter alia insonat, nan quod XXX quisque annis completis absque irrupcione temporis possidet, nequaquam ulterius per repetentis calumpniam amitere potest*]; II 577 (9-2-1045, págs. 241-242 [*quia XXX et eo annos amplius tenuerunt predictam villam* (...) *absque interruptione legali*); Petrus de MARCA, *Marca Hispanica sive limes hispanicus, hoc est, Geographica & historica descriptio Cataloniae*, *Ruscinonis*, *& cicumjacentium populorum*, Parisiis, 1688, 240 (1054) col. 1102 [se trata de un *judicium* en donde, entre otras, se invoca *alia lege* [10.2.6] *ubi dicit*: *si quis possessor per triginta annos et amplius res quascunque possiderit absque interruptione temporis, in eius jure persistat, et nequaquam alterius per repetentis calumniam amiterre potest*]; MARCA 351 (1114), col. 1241[*si fratres Arulenses potuerint probare se fecisse legitimam fatigationem in hoc tricennio* (...) *Si vero Arulenses pradictam fatigationem probare non potuerint, quia in tricennali possessione hujusmodi querimoniae sopiuntur secundum canones*]; Josep M. MARQUÉS, *Col.lecció diplomàtica de Sant Daniel de Girona (924-1300)*, Barcelona, 1997, 93 (29-7-1200), pág. 157 [*immo asserebat omnem capellaniam iamdictam ad ius et proprietatem Sancti Petri* plenario *iure pertinere*, *obiciendo etiam .XXX. vel .XL. annorum prescripcionem, ideoque restitucionem fiere non debere*]; Esteve PRUENCA I BAYONA (†) *Diplomatari de Santa maria d'Amer, Barcelona*, 1995, 69 (11-3-1215), pág. 119 [*dictus iudex uterque quod asserebat probandum esse dixit*. *Item abbas* (...) *probabit homines de Toilano ibi lignasse bene per .XXX. annos*], de entre la mucha documentación que podría citarse.

[29] Por no citar ahora los seis casos a los que aludía Jacobo de Vallseca o los seis o siete a los que se refería Marquilles, reproduzco los cinco que refiere más tarde Tomás MIERES, *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathalonia*, Barcinonae, 1621, pars prima, pág. 277, n.º 8: «Et nota quod lex gotica hodie non servatur in Cathalonia nisi in casibus. Unus est in praescriptione triginta annorum: alius est comparatione litterrarum; tertius est, quod res non cadit in commisum propter cessationem canonis, sed duplicatur: quartus est in testamentis sacramentalis: quintus erat in legitima».

tras una posesión de doscientos años, de adquirir aquello que pertenece a los santos, a las potestades o a los castillos terminados [30], y sobre el que girará, como veremos, todo el desarrollo posterior de los juristas catalanes en torno a la imprescriptibilidad de los *iura regalia* y de las regalías. Tendríamos así, frente a la imprescriptibilidad de aquellas cosas señaladas en el *us*. 114, una prescripción general de treinta años que pasó del *Liber Iudiciorum* a los *Usatges* y que fue adoptada, en sustitución de los plazos justinianeos de diez o veinte años, en las redaccciones de derecho especial en aquellos supuestos en que se concede eficacia a la prescripción, pero si hacemos caso de la glosa a los *Usatges*, además de la prescripción de treinta años, observada *pro consuetudine quamvis lex romana obviet*, habría que tener en cuenta aquellos casos en los que, también según la ley gótica, se observan plazos mayores o sencillamente no empece el transcurso del tiempo: los cincuenta años necesarios para que corra la prescripción contra el pupilo, los cincuenta años a los que se refería el liber respecto a los siervos fiscales *vagantes*, la imprescriptibilidad de la obligación de pagar el canon al señor, los cincuenta años mencionados por el *Liber* en relación a la posesión en los términos ajenos *domino absente vel ignorante*, o la imposibilidad de que corran los plazos de la prescripción para el que está *in custodiam vel in exilium*, sino desde el momento en que *ad sua bona revertit* [31].

---

[30] *Us*. 114: «Hoc quod juris est sanctorum vel potestatum aut castrorum terminatorum, nemo potest impedire nec pro suo jure deffendere nec retinere nec eciam longinqua ducentorum annorum possessione».

Hoc quod iuris es sanctorum debe entenderse referido a las cosas sagradas y santas en el sentido de *Inst*. 2.1.7, imprescriptibles por estar sustraídas al dominio de los particulares. Distintas son las *res ecclesia* o *quae sunt in dominio ecclesiae*, que pueden prescribir a los cuarenta años (*Nov*. 131.6), razón por la cual el us. 114 no se aplicó a los bienes de la Iglesia. «Porro predia et similia bene possunt prescribi a layco, scilicet si sunt ecclesia per XL annos (...) et ita potes intelligi quod hic dicitur», advierte la gl. (s) *Hoc quod iuris est* (us.114) (ms.4670 A BNP). El *us*. 114 no contempla, pues, ninguna prescripción de más de treinta años: declara la imprescriptibilidad de las cosas santas, de las cosas de las potestades, entre las que está *merum imperium*, y de las pertenecientes a los castillos *termenats*, aquellos que *terminos habent certos et distinctos*.

[31] *Gl*. (b) *Aut castrorum us*. *Hoc quod iuris est* (*us*. 114) (ms. 4670 A de la BNP): «(...) sciendum tamen est quod minor prescriptio .XXX. annorum non habet locum in aliquo caso secundum legem Goticam, ut li. X. t. ij omnes causae et l. sepe et l. proprium. Et hoc intelligas sive sit criminalis sive civilis actio et etiam optinet pro consuetudine quamvis lex romana ovbiet, et ita quelibet actio sive fuerit realis sive personalis concluditur .XXX. annorum spatio et non minori nec ultra extenditur, nisi in quibusdam casibus in quibus extenditur actio usque ad quinquaginta annos. Primus est cum incipit currere prescriptio contra pupillum, ut Got. li. IIIJ. t. IIJ quotiens et l. dum minorum. Secundum est quando colonus vel inquilinus non solverit certum canonem quem debent domino, ut Got. li. X. ti J. si quis terram. Tercius est si servi fiscales per diversa vagantes requirantur, ut Got. li. X. abrogata et l. mancipia (...) Interdum etiam extenditur actio ultra quinquaginta annos, utpote si aliquis possederit infra terminos alicujus, domino absente vel ignorante, qui tunc non potest se tueri sola prescriptione, set ibi est necessarium ut probet illam longissimam prescriptionem et se possidere publice et sine interruptione alicua, ut Got. li. X. t. IIJ Si quis infra terminos. Item nulla prescriptio currit existente in custodia vel in exilio, ut l. e. t. IJ quando».

II. LAS PRESCRIPCIONES *ESTATUTARIAS* CATALANAS

Junto a la prescripción ordinaria de treinta años, sin necesidad de buena fe[32] pero con justo título[33], y sin necesidad de *legitim titol* si se trata de la posesión por espacio de treinta años continuos de los bienes de los herejes, en

---

[32] La no necesidad de buena fe se deduce de las palabras *sive bona sive malae* empleadas tanto en *LV* como en los *Usatges*. Es, en todo caso, relajación procedente del derecho romano vulgar; Ernst LEVY, *West Roman Vulgar Law. The law of property*, Philadelphia, 1951, pág. 192.: «The requiriment of bona fiedes was in all probabiliy eliminated immediately with the introduction of the new law of long possessio. Understandably, it was dropped simultnaeusly with the *iustum initium*».

A partir de las palabras *sive bonae sive malae* acabó siendo opinión generalizada la de que en Cataluña la prescripción, si requería justo título, no requería buena fe (Félix María FALGUERA, *Compendio de la prescripción catalana*, contenida en la traducción castellana de la obra de Vicente GIBERT, *Teórica del Arte de Notaria escrita en latín por D. Vicente Gibert y traducida al castellano por D. Eugenio de Tapia. Tercera edición ilustrada con notas del Catedrático de la Escuela Superior de Notaría de la Universidad de Barcelona y decano del Colegio Notarial* (...) *Dr. D. Félix María Falguera, adicionada con un Tratado de Laudemios del antiguo colegio de Barcelona y un Compendio de la Prescripción catalana*, Barcelona, 1875, pág. 369). Pero que el requisito de la buena fe, fundamentalmente desenvuelto en el ámbito canónico (*X* 2.26.17; *VI* 2.13.1; *vid*. Adriana CAMPITELLI, v. *Prescrizione* [*diritto intermedio*], en *ED* 35 (1986) págs. 52 sgs.) haya sido indiferente para los juristas catalanes antiguos, no está tan claro. Dejando al margen aquellos juristas que se limitan a repetir las palabras del *us. Omnes causae*, Mieres advertía que toda ley o estatuo que permitiese la prescripción con mala fe no valen *ipso iure*, por ir contra el derecho canónico, al tiempo que sugería que el entendimiento del *us. Omnes causae* debía hacerse a la luz de esta afirmación (MIERES, *Apparatus*, pas secunda, pág. 531, n.º 123: «Nota quod omnes leges, omnia statuta, et iura quae permittunt praescriptiones cum mala fide contra reales, vel personales, vel mixtas actiones non valent ipso iure, quia sunt contra ius canonicum, et nutriunt peccatum [...] et hace nota pro intellectu illius usat. omnes causae, sive bonae, sive malae»). CANCER, por su parte, viene a admitir que las prescripciones statuarias catalanas sean eficaces incluso con mala fe, esto es cuando, cuando el deudor se sabe deudor, pero advierte que habría que entenderlas más que como prescripciones, como pena impuesta al acreedor negligente que no exige en tiempo su crédito, por lo que no corren contra el ignorante (Jacobo CANCERIO, *Variarum resolutionum iuris Caesaris, pontificii, et municipalis Principatus Cathalonia*, Barcinone, 1594 (pars prima) 1598 (pars secunda) 1608 (pars tertia) pars prima, cap. 15, n.º 6: «Hoc circa istas statutarias praescriptiones in dubium verti vidi utrum nempe habeant locum in eo qui scit se debitorem, et sic utrum cum mala fide praescribant? Videtur dicendum quod non, quia possessor malae fide nullo tempore praescribit [...] Et licet aliud velint leges civiles, verum in hoc cum concernant animam, et peccati enervationem, standum est iuri canonico [...] et sic non valet statutum ut possesor malae fidei praescribat»; cap. 15, n.º 7: «Contrarium tamen est verius, ut haec statutariae praescriptiones habent etenim locum in eo, qua scit se debitorem. Siquidem [...] rei veritas est quod lex civilis, sive statutum disponens ex certa et rationabili causa quod creditor intra certum tempus debeat petere debitum, alias cedat a iure suo, valet neque ei obstat dispositio aliqua iuris canonici. Ista enim proprie non dicitur praescriptio, sed potius poena legalis inducta in odium creditoris sed poenali dispositione statuti [...]»; cap. 15, n.º 8: «ex quo infero creditorem, qui iustam habuit ignorantiam debiti, licet intra tempus statutum a consti. debitum non petierit, non cadere a iura suo. Etenim cum negligens in ixigendo dici non possit, cum ignoranti culpa imputari no possit, neque negligentia[...]; cap. 15, n.º 9: «Eadem ratione nostra Regia audientia, ut ex aliquibus eius Doctoribus mihi tanquam patribus venerandis audivi, intelligit,dispositionem d. usa. omnes causae, qui disponit omnes causae tam bonas quam malas (hoc est, tam cum bona, quam mala fide [...]) praescribi tringinta annorum spatio ut intelligant dictam praescriptionem esse potius quandam poenam legalem. Et licet

los términos en que se decidió en 1512 no sólo respecto de los casos futuros, sino también de respecto de las causas pendientes [34], el derecho catalán conoció posteriormente plazos de prescripción mayores y menores de treinta años. Los bienes del Real Patrimonio pueden adquirirse, sin necesidad de título, mediante posesión por espacio de ochenta años, según se se decidió en Cortes de Barcelona de 1481 [35], mientras que el plazo que el Fisco regio tiene para exigir el pago de los laudemios quedó establecido en 1599 en cuarenta años, pese a los intentos por parte de los privilegiados de que el plazo fuese el de la prescripción ordinaria de treinta años [36]. Las *soldadas de servidors* no pueden ser exigidas después de transcurrido el año desde que se dejó el servicio, a menos que la deuda constase en carta o albarán, según decisión de Cortes de Barcelona de 1493 [37]. A los dos años prescriben las deudas frente a

Mier. interpretetur de usa. omnes causae dicendo ius commune, consuetudinem, et statutum posse statuere ut possessor malae fidei praescribat favore praescribentis, et odio neglegentis [...] Prior tamen intellectus mihi magis quaddrat»); OLIBA, *De actionibus*, I, pág. 83 n.º 89: «Sed ubi ad praescriptionem sufficit negligentia non petentis, non est necessaria bona fiedes, et in hoc casu non loquuntur iura canonica»; Y confróntese, en fin, la decisión 75, n.º 15-16 con la decisión 443, n.º 5-7 de las de Ioannis Petrus FONATANELLAE, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, Lugduni, 1668.

33 MARQUILLES, *Comentaria*, f. 383r col. 1: «Nota xiij. quod praescriptio non procedit sine titulo». A excepción de la inmemorial, antes de la Compilación de 1960, era constante que la prescripción, si no necestaba buena fe, requería justo título: FALGUERA, *Compendio*, pág. 370: «Colocamos el justo título entre los requisitos de la prescripción del dominio en Cataluña, porque si bien el usage Omnes causae no exige la buena fe, nada dice del título, y no es consecuencia necesaria de la falta de buena fe la carencia de título, porque puede haber buena y mala fé con justo título; por consiguiente la prescripción ordinaria necesitará justo título en Cataluña».

34 3.ª *CYADC* I, 7.2.5: «Mes avant, per levar, e remoure plets e questions, per lo be, e repos dels Poblats en lo presente Principat de Cathalunya, e comtats de Rosello, y Cerdanya, ab loatio, e approbatio de la present Cort statuim, y ordenam, que si algu haura posseit, o deaqui avant posseira, o quasi per spay de trenta anys continuos, comptadors sens interpellatio, ni deductio de temps algu, qualsevol bens mobles, o immobles, o semovents, drets, e actions, que sien estats de algunas personas, de crim de heretgia en vida, o en mort condempnadas, o condempnadoras, encara que de aquells no monstre, ni monstrar puga titol algu, no puga per lo Senyor Rey, ni successors seus, ni Fisc de qualsevol Cort esser feta contra aquells demanda, ne altrament en lurs possessions, o quasi sien inquietats, no molestats, ans volem, que lo passament de dit temps sie hagut per legitim titol, e volem, que la present Constitutio haja loc no sols en las causas, e plets esdevenidors, mes encara en las causas en qualsevol instatias penjants».

35 3.ª *CYADC* I, 7.2.2: «Si algu haura posseit, o de aqui avant posseira per spay de vuytanta anys qualsevol cosa que sie estada del patrimoni Reyal, encara que de aquella ne puga monstrar titulo algu, no puga per nos, ne successors nostres esser feta contra aquells demanda, ne altrament en lurs possessions inquietats, ans volem, que lo passament del dit temps sie hagut per legitim titol».

36 3.ª *CYADC* I, 7.2.9: «Item placia a V. Magestat ordenar que si dins trenta anys lo Fisc no haura demandat algun lluysme, aquells se entenga eser prescrit, y sia imposat silensi al Fisc en les demandes de dits lluysmes, encara que no se haja tingut notitia alguna dells. Plau a sa Magestat passats quaranta anys».

37 3.ª *CYADC* I, 7.2.3: «Mes ordenam, e statuim ab approbatio de la present cort, que las soldadas de servidors, axi homens, com de donas qualsevol que sien, se hajan a demanar dins un any, apres que seran fora del servey, altrament que nos pugan demanar ditas soldadas, ne sen puga fer juy, si doncs del deute de ditas soldadas no tenien carta, o albara».

los farmacéuticos, según decisión de Cortes de Monzón de 1553 [38] y a los tres años prescriben las deudas frente a *Artistes e menestrals* que no consten en carta o albarán y los salarios de los notarios, según decisiones de 1493 [39] y los salarios de los procuradores y abogados, según decisión de 1563, tendente a evitar los abusos cometidos por éstos contra aquellos clientes que no podían justificar el pago [40]. El plazo de año o de año y día sólo es tomado en consideración por el derecho catalán de forma excepcional, a efectos de la adquisición de la condición de ciudadano, como factor de liberación del yugo señorial [41] o como plazo a partir del cual el señor puede tomar los bienes del payés que éste no ha enajenado después de abandonar su domicilio [42].

---

[38] 3.ª *CYADC* I, 7.2.7: «Encara mes statuim, y ordenam, que los Apothecaris hajan de traure los comptes a sos debitors de la medicinas, y demanar la paga dins dos anys, y si dins dit termini no haurien feta la diligentia, no pugan demanar res, y hajan de fer la tatxatio ab interventio de un, o dos Metges deputadors per lo Jutge ordinari, y aço se tinga per tot lo Principat de Cathalunya, y Comtats de Rossello, y Cerdanya».

[39] Para los artistas, 3.ª *CYADC* I, 7.2.4: «Per semblant, per levar plets, e questions, statuim, e ordenam, que los deutes de Artistes, e Menestrals, axi de homens, com de donas, apres que seran deguts, si dins spay de tres anys no seran demanats, que tals deutes passats dits tres anys no pugan esser demanats, ne sen puga fer juy, si doncs de tals deutes no tenien carta, o albara». Para los notarios, 3.ª *CYADC* I, 4.12.3: «Desitjant sublevar nostres Vassals de questions, e plets, que se seguexen per causa de salaris de Notaris de contractes, e Scripturas gran temps ha fetas, e no demanadas, o ja pagadas, e per lo gran discurs del temps se poden tornar a demanar, proveim, statuim, e ab consentiment de la present Cort ordenam, que los dits Notaris hajan a demanar los salaris de contractes, o Scripturas que hauran tretas en forma, e liuradas a la part, dins tres Anys, apres seran estadas liuradas, e de las altras Scripturas, e Actes testificats, que seran liurats en forma a la part, sino sera demanat lo salari a ells per aço pertanyent dins tres Anys, passats aquells no pugan demanar salari algu de dits contractes, Scripturas, e Actes, ni de dits salaris se puga fer juy, si doncs dits Notaris, o Scrivans no tenien carta, o albara, o sino demanavan las parts ques traguessen en forma».

[40] 3.ª *CYADC* I, 7.2.8: «Per lo que molt sovint los Advocats, y Procuradors demanan a sos pensionats, y clientulos per raho de lurs advocations, y procuras salaris de deu, vint, y mes anyadas, ab gran dany, y detriments de moltas viudas, pubills, y altras personas pobres, que no poden monstrar albarans, ni altras cauthelas de paga de lurs conductions, pertant statuim, y ordenam ab loatio, y approbatio de la present Cort, que de aquesta hora en avant no pugan demanar salaris de conductions, sino per tres anyadas passadas, caygudas, de sos clientulos, ni de lurs hereus, encara fossen scrits de lur ma en sos libres».

[41] *Costumbres de Tárrega* (ed. Josep M.ª Font i Rius, ahora en *Estudis*, págs. 195-205) 15: «Extranei qui causa habitandi intraverint tarregam et recepti fuerint pro vicinis per unum annum sint libere et inmunes a questia et omni servitio et exaccione regali et vicinali»; Rec. Proc. 53: «Item quicumque forensis qui stiterit in Barchinona per unum annum et unam diem quod habeatur pro cive et non potest peti domino de cuius dominio fuit oriundus».

[42] 3.ª *CYADC* I, 4.32.5: «Commemorants la Constitutio en la Cort de Barcelona per lo molt Alt Princep de Gloriosa memoria lo Rey en Pere Segon predecessor nostre feta del tenor seguent. En las Terras, o Locs, etc. Ajustant la dita Constitutio ab consentiment de la dita Cort, per tolre tota materia de vagar, e tota dubitatio, statuim, e ordenam, que da qui avant los de sus dits Homens, qui seran acostumats de reembres, o de no reembres, dins un Any apres que hauran jaquit, o transferit lur domicili en qualsevol Ciutats, Vilas, Locs, Castells, o Termens de aquells, axi nostres, com de qualsevol altras personas, sien tinguts los beens seents, segons forma, e tenor de la dita Constitutio, alienar a personas no prohibidas, o hajan a delinquir aquells als Senyors propris, restituint los lurs instruments: e si dins spay del dit Any la una de las cosas de sus ditas, ço es la alienatio dels

Al lado de todas estas prescripciones *inductae iure speciali Cathaloniae* o *estatutarias*, como las denomina Cancer[43], son de aplicación los plazos de prescripción procedentes del *ius commune*, no afectados por el usatge *Omnes causae*. Esta firmación requiere, sin embargo, ser aclarada. Mientras estuvo vigente y fue observado el *Liber Iudiciorum* en Cataluña no hubo más prescripción para la extinción de acciones y la adquisición de derechos que la tricenal contemplada en *LV* 10.2.3 y 10.2.6. La recepción del *ius commune* trajo los plazos de diez y veinte años que, como hemos visto, rechazan las redacciones de derecho especial catalán, pero el entendimiento que los juristas catalanes hicieron entonces del *usatge Omnes causae*, ahora interpretado a la luz de lo dicho en *Rec*. *Proc*. 44 —que ya enfrentaba el nuevo derecho a la tradición goda—, llevó a la conclusión de que en el derecho catalán sólo se habían sustituído las prescripciones de diez o veinte años y a la conclusión de que, excluidas dichas prescripciones, el *usatge Omnes Causae* había dejado susbsistentes todas aquellas prescripciones menores y mayores de diez o veinte años, lo que explica, por ejemplo, la observacia del trienio para la usucapión de muebles o los cuarenta años para prescribir frente a la Iglesia[44], aunque en algún caso el derecho catalán había adoptado el plazo de diez años, como ha ocurrido en un privilegio de Jaime I de 1269, por el que quedó establecido que quien después de diez años no hubiese pedido la cosa a aquel a quien se la entregó en comanda, para que la negociase *in uno Viatico tan-*

---

dits bens en personas no prohibidas, o deserir los dits bens, e restitutio de instruments no hauran complidas, que passat lo any, ipso facto, sens altra conexença, e citatio, pus conste summariament esser estat mudat lo Domicili de fet, sie permes als dis Senyors, si per pacte, gratia, o remissio de lurs Senyors los dits Homes, e bens no son, e seran enfranquits, de pendre a lurs mans de aquells aytals los bens seents (...)».

43 CANCER, *Variarum resolutionum*, pars prima, cap. 15 n.º 5-6.

44 MIERES, *Apparatus*, pars secunda, pág. 395 n.º 125: «(...) multa minor praescriptio currit in Cathaloniae in quacumque causa sive civili, sive criminali, nisi in casibus ab usaticis vel constitutionibus aut aliis iuribus huius patria permisis et introductis ut in hac constituione, cum similibus» pág. 395, n.º 130-131: «(...) Sed attende ad dictam l. gotica omnes causae (...) Sed non negat qui minore tempore possint concludi: et sic non tollit minores prescriptiones. Sed dic quod saltem de consuetudine sunt sublate prescriptiones decem vel viginti annorum (...) Quare melius videtur tenendum quod aliae minores praescriptiones scilicet, anni et sex mensum, et huiusmodi menores decem vel viginti annorum, sed etiam usucapio tienni durent et non sunt sublatae quia solae praescriptiones decem vel viginti annorum sunt sublatae per dictam consuetudinem scriptam quae est in localibus Barcinonae et inter usantias diocesis Gerundensis»; Ioannem Petrus FONTANELLA, *De pactis nuptialibus sive capitulis matrimonialibus tractatus multis Regiae audientia Principatus Cathaloniae, et aliorum gravißimorum Senatum, particulari dilegentia ad propositum exquisitis, decisionibus ornati, adeo ut nihil fere dicatur, quod non una, aut altera decissione comprobetur*, Barcinonae, 1612-1622, cl. 5 gl. 5 pars secunda, n. 85-88: «(...) nihilominus dictus usaticus non tollit alias minoris temporis introductas praescriptiones: solum enim disponit quod omnia prescribantur tringinta annorum spatio, sed non negat quin possint minor tempori concludi, et sic non tollit minores prescriptiones (...) in Cathalonia solum esse sublatas praescriptiones decem et viginti annorum, et ad triginta usque annos dilatas, non vero quae requirunt longius tempus, vel minus quam decem et viginti annorum»; FALGUERA, *Compendio*, pág. 375.

tum, no pueda desde entonces pedirla, ni siquiera aunque se exhibiese el correspondiente *instrumentum* de comanda [45]. No puede alegarse, sin embargo, prescripción alguna contra la ejecución de censales y violarios, según se estableción en Cortes de Barcelona de 1432 [46]; no prescriben los censos, lo que quiere decir que el enfiteuta no prescribe contra el titular del dominio directo que, aunque haya transferido la posesión natural, retiene siempre la posesión civil, ni el derecho a cobrar el censo en su totalidad, aunque sí las pensiones, que pueden ser exigidas en numero de veintinueve por los laicos y en número de treinta y nueve por la iglesia [47]; tampoco prescribe el derecho de redimir en las ventas realizadas con pacto de *retrovendendo* cuando no se ha pactado plazo expreso para la redención [48].

---

[45] 3.ª *CYADC* II, 4.15.1: «Praeterea damus, et concedimus vobis, et vestris inperpetuum, ac etiam statuimus, quod si quis comandam aliquam fecerit alicui causa portandi ipsam in uno Viatico tantum, et postquam de ipso Viatico reversus fuerit ille qui comandam receperit, fuerit in simul cum illo qui ipsam comandam sibi tradiderit, per decem annos in Barchinona, et infra ipsos decem annos ipsam comandan non petierit, comendatarius ex tunc eandem petere non possit, nec habeat firmitatem aliquam, nec valorem instrumentum aliquod, si quod de ipsa comanda ostenderetur: exceptis tamen de huiusmodi statuto nostro, et concessione, pupillis minoribus quatordecim annorum».

[46] 3.ª *CYADC* I, 7.11.5: «Mes avant per major declaratio de las cosas desusditas statuim, e ordenam que la executio dels dits censals, o violaris no puga esser empatxada per oppositio de exceptio de falsedad, força, pahor, nullitat, prescriptio, o compensatio (...)»; CANCER, *Variarum resolutionum*, pars prima, cap. 15. n. 14: «Circa istam prascriptionem materiam hoc adverte libet quod in Cathalonia, opponens exceptionem praescriptionis adversus aliquod intrumentum censualis, sive violarii non auditur, ad impediendum execucionem pensionem dicti censualis, sive violarii nisi facta solutione, aut deposito unius pensionis dicti censualis seu violarii ex decursis, ut habetur in const. 5 tit. de excutio de censals».

Fontanella da noticia de una pragmática pregonada de Fernando II de 1512 que derogó de *plenitudine potestatis* una costumbre de Gerona según la cual no prescribían el capital y las pensiones de los censales por ir, argumentaba el Rey, contra la prescripción establecida en el *us. Omnes causae*. Posteriormente, la pragmática fue revocada *quoad ecclesias et ecclesiasticas personas*, pero no *quoad laycos et seculares* (Francisco Luis PACHECO, «*Non obstante. Ex certa scientia. Ex plenitudine potestatis*. Los reyes de la Corona de Aragón y el principio *princeps a legibus solutus est*», en *El Dret Comú i Catalunya Actes del VII Simposi Internacional Barcelona, 23-24 de maig de 1997*. Edició d'Aquilino Iglesia Ferreirós, Barcelona, 1998. pág. 97 n.14.).

[47] Larga argumentación en CANCER, *Variarum resolutionum*, pars tertia, cap. 4, n. 175-202; FONTANELLA, *De pactis*, cl. 4. glo. 18 pars prima, n. 131-138.

[48] CANCER, *Variarum resolutionum*, pars prima, cap. 13, n. 18: «Circa praedicta quaero de quandam questione, super consulere saepe debui, an pacto de retrovendendo triginta annis praescribitur? (...) Ego (licet prior opinio est communis) tamen posteriorem sententiam semper veriori censui, hac ratione, qui ex conventione partium, actio et obligatio in infinitum extendi potest (...) ubi habetur quod si inter emptorem et venditorem pactum ut quandocunque res displiceat redhibeatur, potest res perpetuo redhiberi et restitui. Et sic istam opinionem uti veriorem nostra Regiam Audientiam amplectitur»; pars tertia, cap. 7, n. 206: «Quaero 9. An Pactum de retrovendendo eodem pretio, triginta annis prescribitur? de iure communi valde est quaestio controversa (...) in Cathalonia tali pacto nec mille annis praescribi dixi, sine sit simplicter factum sive cum clausula quotiescunque voluerit et hoc iure utimur»; FONTANELLA, *Decisiones*, Dec. 75, n. 11: «Sed licet tot rationes habeat haec opinio, ac taliter ab omnibus recipiantur, a nostro tramen Senatu approbari nunquam potuit, qui semper venditore concedit, posse perpetuo rem redimere, oblato precio»; Michaele CORTIADA, *Decisiones Reverendi Cancelarii, et sacri regii senatus Cathaloniae*, Barcionae,

III. PRESCRIPCIÓN, MERO IMPERIO Y REGALÍAS

Aquello que pertenece a las *postestates* y que el *us*. 114 declaró, junto a otro tipo de cosas, imprescriptible, al no admitir ni siquiera una posesión de doscientos años, fue identificado por los juristas, desde la Baja Edad Media, con aquello que pertenece a la dignidad regia y con el mero imperio [49], lo que dejó planteada la cuestión de la prescriptibilidad o no de las regalías y de la jurisdicción.

Si la jurisdicción puede prescribir, como afirma Cancer adhiriéndose a la *communis opinio* [50], es necesario, sin embargo, distinguir: el mero y mixto imperio contra los particulares y los inferiores al Príncipe pueden prescribir por espacio de treinta años [51], pero no contra el Príncipe, en cuyo caso se requiere la prescripción inmemorial o la de cuarenta años acompañada de título. En la medida en que toda jurisdicción emana del Príncipe y opera una *praesumptio iuris* de que toda jurisdicción es suya, nadie puede ejercer la jurisdicción sin concesión o *permissio* del propio Príncipe. Ésta es la razón

---

1661-1665, Dec. 149, n. 45: «Contrarium est verius, quod pactum de retrovendendo simpliciter positum absque temporis determinatione, et absque clausula denotante perpetuitatem numquam prescribitur, nec per mille annos, nec per tempus immemoriale (...) et hac opinionem sequitur noster Regius Senatus Cathaloniae».

[49] *Gl*. (s) *Hoc quod juris est* (*us*. 114) (ms 4670 A BNP): «Item spectat ad regiam potestatem dignitatem merum imperium», que contiene una adición con la indicación EXTRA que reza: «Contra merum imperium non posse prescribi»; *Gl*. (b) *Potestatum, us. Hoc quod juris est sanctorum* (us. 114) (ms. 3058 de la biblioteca Apostólica Vaticana, que cito por Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Biblioteca Apostólica Vaticana. Ms. Ottob. lat. 3058 de los usatges glosados. Edición», en *Initium* 8 (2003), págs. 511-894): «Spectantis, scilicet, ad regiam dignitatem vel merum imperium (...) non sunt decime primicie. Ille enim nullo modo possunt prescribi a laico licet sint ecclesie. XL. annos»; MONTJUÏC, *gl. Hoc quod iuris*, *us*. *Hoc quod juris* (114): «Hoc verbum ‘juris’ non ponitur hic large immo restringit ad ea tantum spectant ad ecclesiam juris ecclesie et ex eo solum quod est ecclesia et ad potestatem iure potestatis et etiam eo solum quod est potestas (...) Item merum imperium vel regalie spectant ad potestatem iure proprio potestatis et ex eo quod est potestas (...) Et in hiis habet locum usaticus et dicit ea imprescritibilia» [cito la glosa de Montjuïc por Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Las glosas de Jaume de Montjuïc a los Usatges de Barcelona (Edición del Ms. BNP latin 4670A), en *Initium* 7 (2002), págs. 849-962]; Guillem de VALLSECA, *gl. us*. *Hoc quod iuris est sanctorum*, fol. 146v, col. 2: «Nota ex isto usa. quod alia sunt concessibilia quae non sunt praescriptibilia, nam princeps quotidie concedit et donat merum imperium et tamen illud non potest praescribere»; fol. 147r col. 1: «(...) iste usaticus solum habet verum in merum imperium secundum gl. et non in mixto nec aliis iurisdictionibus quia bene contra principem prescribuntur» (utilizo *Antiquores barchinonensium Leges, quas vulgus usaticos appellat, cum commentariis Supremorum Iurisconsuetorum Iacobi a Monte Iudaico et Iacobi et Guillermi a Vallesica et iacobi Calicii cum indice copiosissimo non anteae excuassae*, Barchinonae, 1544; MARQUILLES, *Comentaria, us*. *Hoc quod iuris est*, fol. 302v col. 1: «Nota quod merum imperium et aliae regaliae (...) non possunt praescribi».

[50] CANCER, *Variarum resolutionum*, pars secunda, cap. 2, n. 104.

[51] CANCER, *Variarum resolutionum*, pars secunda, cap. 2. n. 105: «Est tamen sciendum quod iurisdictio meri, et misti imperii in praeiudicium alicuius privatis, et sic inferiores a Principe praescribitur spatio tringinta annorum».

de que la jurisdicción no prescriba y de que, si prescribe, no pueda hacerlo sino a través de la prescripción *quae hominum memoria excedat*, *vel quadraginta annorum cum titulo*, equiparada a la inmemorial, la única admisible, además, frente a quien tiene, *de iure communi*, intención fundada sobre la jurisdicción [52]. En Cataluña, sin embargo, donde, como hemos visto [53], el mero imperio había sido incluido por los juristas entre las cosas que no prescriben ni aún por el transcurso de doscientos años, al glosar y comentar el *us*. 114, *nullo tempore praescribitur*, afirmación que Cancer extiende a las regalías *quae ad Regiam dignitatem pertienent*, igualmente imprescriptibles, aún en el caso de que sean susceptibles de ser concedidas [54]. E indudablemente aquellas regalías que no son susceptibles de ser concedidas y que competen al rey de forma inseparable y en cuanto señales de *iurisdictio suprema*, además de no poder ser concedidas, son imprescriptibles, aunque aquí Cancer no hace sino seguir la opinión de Covarrubias [55].

La distinción entre regalías que pueden ser concedidas y regalías que no pueden ser concedidas nos lleva a aquella literatura catalana más especializada en el tema. En primer lugar, al comentario de Antonio OLIBA al *usatge Alium namque* [56]. Las regalías sólo pueden ser adquiridas a través de tres

---

[52] CANCER, *Variarum resolutionum*, pars secunda, cap. 2, n. 106: «In praeiudicium tamen Principis, ut praescribitur, requiritur tempus, cuius initii memoria non extet, vel quadraginta annorum cum titulo: ut per Covar. (....) quia iurisdictio tota est Principis, nec per aliquem sine eius concessione, aut permissione excercere potest (...) et sic Princeps habet praesumptionem iuris pro se, quod iurisdictio sit sua, et quod ad alium sine eius mandato pertinere non potest. Et sic cum iuris praesumptio sit pro Principe, et contra alios, sit certum iurisdictionem non posse prescribi nisi praescriptione quae hominum memoriam non excedat, vel quadraginta annorum cum titulo, quae praescriptionis immemoriali aequiparatur»; n. 107. «Ratio est, quia adversus habentem fundatam intentionem suam de iura communi, non praescribitur nisi praescriptione immemoriali, vel quadraginta annorum».

[53] *Vid. supra* los textos citados en n. 49.

[54] CANCER, *Variarum resolutionum*, pars secunda, n. 109: «In Cathalonia merum imperium adversus Principis nullo tempore praescribitur, ut in usat. Hoc quod iuris est sanctorum (...) idem esse dicunt de alliis regaliis, quae ad Regiam dignitatem pertinent, ut sint omnino imprescriptibiles»; n. 110: Quod intellige de regaliis quae non sunt concessibiles, secus de his que sunt concessibiles (...); n. 112: «Ista tamen sententia de iure Cathaloniae vera non puto, imo regalis licet concessibiles, quae tam Regi, ut Regi, ita ut non aliis praeter Regi, competat, tam iure communi, quae patriae, imprescriptibiles propter generalitem d. usa. Hoc quod iuris est sanctorum censeo».

[55] CANCER, *Variarum resolutionum*, pars secunda, cap. 2, n. 114: «Quae regalie non sint concessibiles declarat Covar. (...) ubi dicit quod regalia, quae competun Regi in signum supremae iurisdictionis, ut ad ipsum appeletur, et per oppressos recurratur, Princeps se abdicare non potest, et sic sunt impraescriptibiles». Sobre pertenecer al rey la apelación es interanse la afirmación hecha en un testimonio catalán del año 1296: «Menysprehada la dita appellacio, la qual pertany e deu pertnayer al senyor rey per dret de mera senyoria» [Laureà PAGAROLAS I SABATÉ, *Els templers de les terres de l'Ebre (Tortosa) de Jaime I fins l'abolició de l'Orde (1213-1312)* II, Tarragona, 1999, 200 (29-10-1296), pág. 253].

[56] Antonio OLIBANI, *Commentarius ad usat. Alium namq. de iure fisci lib. 10. Constit. Cathaloniae*, Barcinonae, 1600.

modos: al hilo de la creación de dignidades, mediante concesión regia y *per praescriptionem et longa possesionem*[57]. Dicho esto, y como no todas las regalías son del mismo tipo —pues las hay inferiores o menores, superiores o mayores, y aquellas que *sunt precipua in signum supremae potestatis competentia*—, debe advertirse que las regalías supremas no pueden ser concedidas, al estar reservadas en reconocimiento de la *superioritas et suprema potestatis* y, en consecuencia no pueden ser tampoco adquiridas ni por costumbre ni mediante prescripción[58], aunque en Cataluña, advierte OLIBA, per *viam constitutionis et legis* pueden transferirse regalías, incluso mayores, si bien en tal caso es necesario estar siempre al tenor del privilegio de concesión o de creación o erección de dignidades[59].

De la regla *recepta* según la cual las regalías pueden se adquiridas a través de la prescripción inmemorial o través de uso de cuyo inicio no conste memoria en contrario[60], deben excluirse aquellas regalías que, aunque de hecho se conceden, son inherentes a la persona del príncipe, como la *suprema potestas in principem datam*, que constituyen al príncipe en *nervuus iurisdictionis et imperii*[61], y deben también excluirse aquellas otras regalías

---

[57] OLIBA, *Commentarius*, cap. 6, n. 1: «Regalia iura tribus potissimum modis adquiri notissimum est, ex traditis per scribentes in l. imperium (...) Primus modus est per erectionem et creationem dignitatis regalis factum ab eo, qui ius habet huiusmodi dignitatis erigendi et creandi. Secundus modus est per specialem regalium iurium concessionem. Tertius modus est per praescriptionem et longa possessionem tanti temporis quantum in ea re desideratur».

[58] OLIBA, *Commentarius*, cap. 6, n. 13: (...) suprema regalia nullo modo conceduntur quia sunt reservata in recognitione superioritas, et supremae potestatis, quam non convenit decolorari (...) et sic nec per consuetudinem aut praescriptionem adquiriri».

[59] OLIBA, *Commentarius*, cap. 6, n. 14: «(...) hoc modo per viam constitutionibus et legis possunt aliqua regalia, etiam maiora transferri et concedi (...) ea res sumitur ex tenore privilegii et concessionis vel erectione dignitatis».

La existencia previa de privilegio de concesión es fundamental; explica el que el *merum imperium*, imprescritible, si fuese concedido, no es ejercido por el cesionario *iure proprio*, sino *ex privilegio*: OLIBA, *De actionibus* I, pág. 496, n. 109-110: «Sane inter ea qua nullo tempore praescribuntur et continentur sub regula usat. hoc quod iuris est sanctorum connumerantur regaliae auuctoritate et rogatu (...) dico quod idem quod de mero impero. rursus, merum imperium, et quae praerrogativam supremi Principis exspectant, et nulli alii communicari posunt, ut condere leges, creare milites, oppressos vassallos a senioribus suis relevare (...) haec enim impraescriptibilia sunt et ille utens, punitur poena gravissima (...) Nam haec non possunt à Principe separari, ne dignitas principalis pereat, et ne plures fiant Principes in una provincia (...) Tamen ex praedictis, et horum similibus solet Princeps concedere privilegium, sed hi privilegiati utuntur iis ex privilegio, non iure proprio, sed merum imperium fuit postea communicatum omnibus comitibus in suis comitatibus (...) non tamen omnes graduus merii imperii, quia non possunt condere legem, nec alia plura facere, quae sunt de maximis gradibus meri imperii (...) in eadem regula continentur unita regia coronae, taliter quod ab ea non possint separari. Haec enim ab alio non possunt possidere, nec praescribi».

[60] OLIBA, *Commentarius*, cap. 6, n. 26: «Sequitur adquisitio regalium per praescriptionem in qua regula recepta est ut regalia praescribantur et praescriptionem adquirantur possessione et uso tanti temporis cuius in contrarium non extat hominum memoria».

[61] OLIBA, *Commentarius*, cap. 6, n. 28-31: «Sed et ab illa regula praescriptionis immemorialis plura regalia excipiuntur, quae nullo tempore prascribuntur, quia nec concessibilia sunt, cum

que, aunque también de hecho se concedan, se traducen en disminución del *status reipublicae*[62]. Ahora bien: si es cierto que la concesión de regalías o la supresión de las ya concedidas obliga a estar al contenido de los privilegios de concesión o al uso por tanto tiempo que no exista memoria en contrario[63], de la regla según la cual las regalías supremas no pueden ser separadas a menos que el rey renuncie al reino[64] se deduce también que existen unos *iura alta* que el príncipe puede recuperar, *per evocationem*, como el ejericio del *merum imperium*, aunque hubiese sido objeto de concesión, en la medida en que corresponde a aquél *procedere et iusticiam facere et terram purgare maleficiis*[65].

La más extensa obra dedicada en Cataluña a las regalías es el *Regaliarum Tractatus* de don Acacio DE RIPOLL, antiguo estudiante en Salamanca[66]. Las regalías, *iura suprema* que competen a todo aquel que no reconce superior, son por definición inseparables de aquel a quien pertenecen, están *affixae eius ossibus*. De aquí se deduce la regla de que la pretensión por alguno de la posesión o ejercicio del contenido de una regalía exija, cuando son susceptibles de ser concedidas, la exhibición de título, aunque sea colorado, pero de aquí también se concluye *in summa*, como ya adviertieron otros juristas[67],

---

regi ita haereant ut ab eius persona separari non possint (...) et est ratio quia in his consistit status et decor regius et in eorum alienatione aut communicatione graviter ipsa maiestas lederetur (...) Haec coronae adhaerent, non possunt a principi separari, et principis concessio nihil iuris tribuit contra predicta (...) ut est suprema potestas a populo in principem data (...) sic quod apud populum nihil imperium aut iurisdictio permanserit, sed omne ipsius imperium translatum fuerit (...) unde in principe solo vis et nervuus iurisdictionis et imperii residere caepit (...) et sicut radici solis non possunt separari a sole, sic nec jurisdictio nec suprema regalia a republica unde orta sunt, et cuius causa vigorem suum obtinet».

[62] OLIBA, *Commentarius*, cap. 6, n. 34: «(...) excipiuntur pariter ea regalia, quae translata in aliquaem a principe inducerent magnam status reipublicae et regni deminutionem quia haec pariter praescriptione non adquiruntur».

[63] OLIBA, *Commentarius*, cap. 6, n. 41-43: «Addam in colophonis, ubicumque in hac provincia, princeps in curia generali de consensu vel assensu brachiorum aliqua regalia iura instituit, vel erecta extinguit et suprimit, vel alicua ea concedit in particulari aliquo caso et loco (...) observabitur tenor concessionis et privilegii aut usus tanti temporis cuius non est memoria in contrarium».

[64] OLIBA, *Commentarius*, cap. 6, n. 44: «Igitur, ut ad rem redeamus, regalia, quae suprema sunt non possunt a persona regia separari, nisi renuntiet rex regno suo».

[65] OLIBA, *Commentarius*, cap. 14, n. 120: «Et licet baronibus et comiti et comitibus et magnatibus secularibus vel ecclesiaticis princeps concesserit merum imperium (...) tamen sub ea concessione regaliae non continetur (...) imo semper censetur exceptae, maxime in criminalibus in quibus ex officio nobili tenetur procedere et iusticiam facere et terram purgare maleficiis (...) Et licet exercicium meri imperi consistat in animadversione contra facinerosos, affligentes, opprimentes et hoc baronibus hi concessum: tamen princeps apponendo manum et volendo cognoscere de huiusmodi criminibus ex causa alicuius qualitas, quas respiciat regias prerrogativas et iura alta principis, recuperat princeps exercicium merii imperii a baronibus in illa causa, et illorum manus ligat».

[66] Acacio de RIPOLL, *Regaliarum Tractatus eminentissimo et reverendissimo Alexandro Bichio Episcopo Carpectoracten. S.R.E Cardinali dicatus*, Barcinone, 1644.

[67] CANCER, *Variarum resolutionum*, pars secunda, cap. 2., n. 116: «regaliae non veniunt in generali concessione, sed requiritur specialem concessionem»; OLIBA, *Commentarius*, cap. 6, n. 8: «Si generali concessio sit, ea tantum regalia iura censetur data et concessa quae solita sunt concedi».

que una concesión amplia de jurisdicción por parte del monarca no implica la concesión de regalías, y aun cuando el monarca las concediese, siempre se reserva respecto de ellas un *ius aliud superius*, porque siempre permanece en el rey una *maior iurisdictio*, con lo que RIPOLL relaciona desde el principio el problema de las regalías con el de la jurisdicción suprema, siempre reservada al monarca [68].

Como se ha dicho, las regalías no viene comprendidas en una concesión realizada en términos amplios o generales. Pero pueden expresamente concederse. De aquí deriva una primera distinción entre regalías que pueden ser concedidas y adquirirse por prescripción y, por tanto, separables, y regalías inseparables, no susceptibles de ser concedidas y, por lo tanto, imprescriptibles, que Ripoll identifica con la distinción entre regalías mayores (las inseparables, entre las que se cuenta, entre otras muchas, la *regalia dandi iurisdictionem*) [69] y menores (las que pueden separarse, entre las que está, entre otras muchas, la *exactio tributorum seu impositionum*) [70]. Las primeras se caracterizan porque denotan *potestas*; las segundas porque consisten en rentas o frutos patrimoniales y no denotan *signum supremae iurisdictionis*; unas corresponden al rey *ex dispositione iuris communis*, mientras otras tienen su fundamento *ex dispositione usaticorum huius Principatus*. En todo caso, las regalías, aunque concedidas, que se hayan traducido en una disminución del patrimonio regio —*magna sive modica*— pueden, *de iure communi*, ser revocadas por el sucesor en el reino [71].

---

68 RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 1, n. 1: «Regaliae, absolute sumptae, sunt iura illa suprema, quae Imperatori, seu Regi, vel supremo domino, non rescognoscenti superiorem competunt (...) Appellantur autem hoc nomine, à Regis nomine, tamquam informante, cum sint iura quaedam propria domini Regis quod dicuntur affixae eius ossibus. Et ab eo separari non possint omnes, cum pertineant Dignitatem, et potestatis Regiae, in compensationem immensi laboris quem Rex in custodia et conservatione subditorum sustinet (..)»; n. 16: «Sed quaeri hic oportune poterit, an si adversus aliquem agatur, eo quod ipse praetendat, se habere aliquod exercicium Regaliae, et ipse petat, se manuteneri in possessione seu quasi, debet habere locum eius praetensio. Cui dubio respondere facile potest, quia, ad hoc ut quis in possessione manuteneatur requiritur, quod ipsa habeat aliquem titulum, saltim coloratum, ad rem possidendam, neque ei debet obstare Regula aliqua iuris, quae ipsum impediat, et incapacem reddat, et si cum ordinarie nemo habeat, ius capacitatis, ad possidendum Regalias, etiam, eas quae concessibiles sunt, quod ad usque sint concessae, aut praescriptae (...) Ideo evidenter non est ei concedenda manutentio lite pendente, nisi exhibeat Titulum concessionis (...); n. 20: «In summa igitur est quod quando dominus Rex concedit iurisdictionem amplissimam, non censetur regalias concessisse, et licet eas concedat, semper ius aliud superius respectu earum reservat. Quia necesse est quod semper domino Regi remaneat maior iurisdictio (...)».

69 Un elenco de las mayores, en RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 2, n. 20. La regalía *dandi iurisdictionem et creandi officiales* ocupa todo el cap. 35

70 Un elenco de las consideradas menores, en RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 2, n. 21.

71 RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 2. n. 9: «Licet enim Regaliae in generalissima concessione non comprehendatur iuxta tradit a Cancer (...) si tamen concedantur expresse, solent per inferiores exerceri», n. 10: «Cum autem agendum sit de usu, et exercicio regaliarum ab aliis quam

La *regula ordinaria* de la imprescriptibilidad de las regalías vuelve a ser enunciada por RIPOLL a propósito del tratamiento de la *Regalia Usatici Hoc quod iuris est sanctorum et de praescriptione Regaliarum*, que ocupa todo el capítulo cuarenta y tres del *Tractatus*, momento en que ataca en profundidad la cuestión de prescriptibilidad o no de las regalías y del *merum imperium*. Si, en efecto, la regla ordinaria es la imprescritiblidad de las regalías, también es cierto que no hay regla general que no conozca excepciones y también es cierto que, como se ha advertido, hay regalías que, en tanto susceptibles de ser concedidas, pueden ser adquiridas por prescripción [72]. En tanto lectura moderna de un texto medieval, es sumamente interesante el planteamiento inicial de RIPOLL a la hora de acotar el contenido del usatge *Hoc quod iuris est sanctorum*: el término *sanctorum* no quiere decir que el *usatge* se refiera a las cosas de la Iglesia, sino, enlazando con el sentido en que Justiniano hablaba de las cosas santas, a las cosas del rey atinentes a su *suprema soberania*, lo que significa que, respecto del asunto de la prescripción, el *usatge* en cuestión está hablando de los *superiora iura regalia* [73].

Rechazada la primera forma de adquisición de las regalías de las que se ocupaba OLIBA —la *erectio dignitatis regalis* [74]—, RIPOLL sólo admite como

---

à domino Rege, quarum usus concessione, aut titulo praescriptionis adquiritur. Et ex his tritum sit principium Regalias concessibiles esse, quia separabiles, et sic posse praescribi. Inseparabiles verò, ex eo non esse concessebiles. Ideo, nec praescriptibiles esse; n. 13-14: «Ideo quo ad nostrum institutum attinet, censeo, veram divissionem esse inter maiores, et minores (...) ea quae non possunt separari dicantur maiores. Minores verò sint, quae separari possunt»; n. 15: «Dicuntur autem maiores quod sint de superioribus gemmis coronae Regia idest, quae denotant Regem esse eum, qui eas exercet. Quae inferioribus à Rege competere non possunt. Et hae dicuntur consistere in potestate magis quam in fructibus patrimonii Regii (..); n. 18: «Minores verò Regaliae dicuntur illae, quae magis consistunt in redditibus, et fructibus patrimonialibus»; n. 22: «Habet autem dominus Rex Regaliae ex diversis causis (...) quia quaedam competunt ex dispositione iuris communis (...) Aliae ex dispositione usaticorum huius Principatus quas enumerat Marqui. ibidem de omnibus istis in hoc tractatus sermo habebitur» [Se refiere al elenco que figura en MARQUILLES, *Comentaria*, fol 309v y sgs.] ; n. 24: «Regaliae autem licet concessae sint à Rege sive sint in magnam sive in modicam diminutionem sui patrimonii possunt per successorem in Regno revocari de iure communi».

72 RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 43, n. 1-3: «Regalias imprescriptibiles esse, Regula est ordinaria, sed cum nulla sit regula tam generalis, quae sub se non habeat aliquam exceptionem, seu limitationem. Tum, et cum sit principium in materia praescriptionum, ut supra dictum est, quod ea quae sunt concessibilia, sunt praescriptibilia, et ex supra traditis resolutum sit, aliquas Regalias, tanquam concessibiles fuisse a Regibus subditis suis concessas (...)».

73 RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 43, n. 7-12: «Nec obstat verbum illud *Sanctorum* quia non ex hoc verbo infertur usaticum hunc loqui de rebus Ecclesiae, sed de rebus quae Regem tangunt in sua suprema soberania et sic iura illa sub nomine *Sanctorum* comprahendit sicuti sancti nominantur muri Civitatis et portae uti eas appellavit Iustinianus (...) quae nos regalias appellamus (...) unde de illis superioribus iuribus Regalibus loquitur dictus usaticus, respectu Praescriptionis».

74 Vid. *supra* n. 57; RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 43, n. 14-18: «Oliba ad usati. alium namque c. 6. volens agere de rebus Cesaris quae praescribuntur (...) investigat quod modis iura Regalia adquirantur, resolvens quod tribus, videlicet, per erectionem dignitatis Regalis, per specialem iurium Regalium concessionem, et per longam temporis possessionem. De primo loquitur

formas de adquisición la concesión regia y la prescripción. Pero en ambos casos es necesario precisar. La concesión ha de ser expresa, no en términos generales [75] y (dejando ahora al margen la cuestión de si se hace *privative* o *cumulative*, lo que depende de si las regalías consisten *in fructibus* o *in exercicio iurisdictionis* y lo que se traduce en que el monarca pueda —*comulative*— o no —*privative*— concurrir con el concesionario en el ejercicio de las regalías concedidas [76]), se entiende siempre de las regalías llamadas menores, las que pueden comunicarse, no de las mayores o superiores, incomunicables [77]. La prescripción se entiende de las llamadas regalías menores, comunicables, pero como forma de adquisición de regalías no es suficiente la ordinaria de treinta o cuarenta años, sino la inmemorial, aquella de la que no existe memoria, aquella de cuyo inicio no consta memoria, a la que se equipara la centenaria [78].

Resepecto del *merum imperium*, cuya imprescriptibilidad afirmaba CANCER tajantemente con apoyo en el *usatge Hoc quod iuris est sanctorum* [79], RIPOLL recuerda que de hecho se concede y que, por ello mismo, podría ser prescriptible con título [80]. Cuando Cancer decía que el *merum imperium* es

---

improprie Antonius Oliva dum dicit quod erecto Rege, in eum transeunt iura Regalia qui illa faciant cum Regem, quia non transeunt proprie in eum sed adherent ei nec ab eo separe potest Rex. Unde de hoc modo no est tractandum (...)».

[75] RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 43, n. 19-25: «Secundo verò modo, competunt iura Regalia per concessionem, quando Rex ea concedit, quae quidem in generali iurium concessionem quorumcunque non transeunt, quia debet fieri de eis specialis mentio (...) namque si aliqua Iura Regalia concesserit Rex, veluti molendina construendi, aquarum pubblicarum usus, et postea subsequerentur hac verba *Et omnia iura* tunc, haec verba regularentur ad Regalias expressas, non vero extenderetur ad alias regalias separatas».

[76] RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 43, n. 26-34.

[77] RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 43, n. 42-43: «(...) in summa igitur est, quod quando Rex concedit Regalias, debet eas concedere de ordinariis secundae specie, quae dicuntur minores, non vero potest concedere maiores, quae dicuntur inesse et affixas esse Coronae Regiae tanquam gemmas, quas infra enumerabimus. Has enim superiores Regalias non potest Rex comunicare nisi ad similitudinem Serenissimi Imperatoris Caroli quinti, qui in vita sua renunciavit Regnum in Serenenissimum Philipum Secundum eius filiu, et Serenissimus Rex Iacobus frater Alphonsi Tercii qui renunciavit primogenitura (...)».

[78] RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 43, n. 44-49: «Hae autem Regaliae secundae specie solent etiam ab inferioribus adquiriri praescriptione, non vero trigenaria nec quadrigenaria (...) sed praescriptionem inmemoriali (...) Sed cum ex tempore inmemorialis praescriptio locum habeant adversus Regalias, videndum est prius, quae vere et proprie dicatur possessio inmemorialis et est illa cuius apud homines nulla est memoria, eo quod infinitum tempus praesuponit (...) est enim praestantior inmemorialis ipsa centenaria (...) quod si per statutum sit dispositum quod centenaria possessio requiratur, probata inmemoriali, inclusa erit centenaria».

[79] *Vid. supra* n. 54.

[80] RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 43. n.175-177: «(...) quod licet merum imperium nullo tempore possit praescribi, tamen si in Catalonia, aliquis illud possiderit per spacium tringinta annorum cum titulo, defendetur in possessione. Si igitur merum imperium est concessibile cum titulo, erit etiam praescriptibile, iuxta critissimum iam dictum iuris principium, quod quidquid est praescriptibile, est concessibile et è contra (...)».

imprescritible, aclara RIPOLL, hay que entenderlo como *prima gladii postestate*, no como la facultad de castigar a los delincuentes por la vía ordinaria, facultad que en cuanto puede concederse, puede prescribirse, como lo demuestra el hecho de que muchos barones tengan concedida la jurisdicción criminal ordinaria y castiguen a los delincuentes en causas de mero imperio [81]. Otra cosa es que el monarca pueda avocar *ad se* las causas relativas al mero imperio por lo que, aunque el mero imperio haya sido cedido, nunca se entiende que el rey ha abdicado de la jurisdicción inherente a la regalía del mero imperio [82], lo que a su vez siginfica que la afirmación de CANCER en el sentido de que el mero imperio es imprescriptible ha de entederse en el sentido de que, aunque pudiese adquirirse por prescripción inmemorial, nunca podría prescribir contra el rey *privative*, ya que el *merum imperium*, en cuanto *superior potestas*, es imprescriptible [83]. O de otra forma dicho y conclusivamente: la firmación, con apoyo en el *usatge Hoc quod iuris est sanctorum*, de que el *merum imperium* es imprescriptible es válida para el *merum imperium consistente in Regalia*, no para un mero imperio *inferior*, sólo consistente en la facultad de la espada contra los facinerosos; ésta prescribe, según RIPOLL, por espacio de cuarenta años con título o, sín título, por espacio de ochenta años, ya que, si cedido y separado, le es aplicable lo previsto para la prescripción de las cosas del patrimonio regio [84]. La realidad, sin embargo, es

---

[81] RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 43, n. 178-180: «(...) poterit tamen meo iudicio dictum Cancerii sic interpretari, et sustineri, quod merum Imperium si accipiatur pro prima gladii poestate, quae adheret Regaliis non poterit praescribi, qui non potest separari a Rege, merum autem Imperium quatenus attinet ad punitionem delictorum via ordinaria, hoc est concessibile, hoc est praescriptibile, et sic experimur, quod multi Barones, habentes iurisdictionem ordinariam criminalem, puniunt delinquentes in casibus meri imperii (...)».

[82] RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 43, n. 181-182: «(...) Hoc tamen casu, illud merum Imperium afixum Regaliae, cum non possit a Rege separari, inde operatur, quod in vim illius, Rex avocat ad se causas, ut experimur quotidie, ut supra dictum est, quod si aliquod delictum furti, vel mortis avenerit in caminis Regalibus, vel aliqui vassalli fabricaverint, vel conderint monetam, et Baro habeam merum Imperium, poterit de tali delinquentes cognoscere et punire usque ad mortem naturalem inclusive, non tamen censetur abdicata iurisdicitio adherens Regaliae merii Imperii, vel aliae, ex quarum virtute, Rex ad se avocat causas».

[83] RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 43, n. 184-188: «(...) in hoc sensus poterit intelligi, quod dicit Cancer, quod merum Imperium nullo unquam tempore, etiam inmemoriali praescriptione, poterit adquiri, quia etiam si Baro a tempore inmemoriali, cognoscat de casibus meri Imperii, licet quo ad hoc possit praescribere, ex tempore inmemoriali, non tamen potuit praescribere contra Regem privative (...) quod quando merum Imperium dicitur imprescriptibile, intelligatur de superiori potestate, non vero de gladii ordinaria (...) hoc enim prascribitur tempore inmemoriali de iure communi».

[84] RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, cap. 43, n. 189-192: «(...) licet ipse dicat, de iure Usaticorum esse impraescriptibile merum Imperium, hoc est intelligendum de illo mero Imperio consistente in Regalia, nam ut dictum est, de mero imperio inferiore, consistente in gladii potestate animadvertendi facinerosos homines, hoc praescribetur cum titulo, et possessione quadraginta annorum ut dicebat Cancer (...) aut sine titulo ex praescriptione octuaginta annorum, cum hoc casu, separato hoc mero Imperio a supremo Regaliae Iure, reguletur tanquam res patrimonialis, quae iuxta constitutionnem secundum Titulo de praescrip. bona patrimonialia Regis, octuaginta annorum spacio praescribantur (...)».

bastante más compleja. El ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte de señores laicos o eclesiásticos sin apoyo en una previa concesión en tal sentido es considerada una usurpación a la que suele seguir la orden regia para que sus oficiales recuperen la jurisdicción usurpada e impidan cualquier disminución de la misma. Las concesiones de contenido jurisdiccional pueden ser revocadas por el monarca, haciendo uso de su *plenitudo potestatis*. La cesión de jurisdicción, incluido el *merum imperium*, suele hacerse a través de ventas con pacto *de retrovendendo* que facultan al rey para, *soluto pretio*, recuperar la jurisdicción en cualquier momento, bien en el momento pactado, bien perpetuamente, por mucho que los estamentos —nobleza e Iglesia— hayan estando batallando durante siglos para que ello no ocurriera, a través de un muy particular entendimiento del principio *pacta sunt servanda* [85].

IV. COSTUMBRE PRESCRITA

Si lo que acabó siendo el *us*. *Omnes causae* no era sino traslación de la ley *Omnes causas* del *Liber Iudiciorum*, el que acabó siendo *usatge* 139, relativo a la costumbre, el *Unaquaque gens*, también, aunque no sólo, hunde sus raíces en la tradición visigoda. Después de la afirmación *Unaquaque gens propriam sibi ex consuetudine elegit legem*. *Longa enim consuetudo pro lege suscipitur*, procedente del prólogo de la *Lex Baiwarorum* [86], lo que hizo pensar que el autor de esta *Lex*, bastante posterior al *Liber Iudiciorum*, fuese originario de tierras catalanas [87], el *us*. 139, no de forma muy afortunada y tomando como modelo la obra de Isidoro de Sevilla, pretende aclarar las diferencias existentes entre *lex*, *mos* y *consuetudo* [88]. En su momento llamé la atención sobre el carácter eminentemente doctrinal, por el tono y por las

[85] Me he ocupado de esta cuestión en Francisco Luis PACHECO CABALLERO, «Retroventa y recuperación de jurisdicciones por la Corona. Legislación, práctica y doctrina. La conflictiva historia de una pragmática y de los caps. 37, 51, 52 y 53 de las Cortes de Barcelona de 1599», en *Initium* 9 (2004) 351-382.

[86] Francisco L. PACHECO, «Ley, costumbre y uso en la experiencia jurídica peninsular bajomedieval y moderna», en *El Dret comú i Catalunya. Actes del IV Simposi Internacional Homenatge al Professor Josep Josep M. Gay Escoda Barcelona, 27-28 de maig de 1994, Edició d' Aquilino Iglesia Ferreirós*, Barcelona, 1995, pág. 100 n. 79 y bibliografía allí citada.

[87] Anscari M. MUNDÓ, «La Introducció de Bonsom i les seves fonts», en *Liber Iudicum Popularis ordenat pel jutge Bonsom de Barcelona* (a cura de Jesús Alturo, Joan Bellès, Josep M. Font i Rius, Yolanda García, Anscari M. Mundó), Barcelona, 2003, pág. 228 n. 6.

[88] *Us*. 139: «Unaquaque gens propriam sibi ex consuetudine elegit legem. Longa enim consuetudo pro lege suscipitur. Lex autem juris est species; mos autem, longa consuetudo de moribus tractatur tantundem. Consuetudo autem est jus quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur; nam igitur quia rex vel imperator edicit, constitucio vel edictum vocatur. Omne jus ex legibus et moribus constat; mos autem est vetustate probata consuetudo. Institucio equitatis duplex est, nunc in legibus, nunc in moribus».

fuentes, de este *usatge* y sobre la imposibilidad de sostener a partir del mismo nada parecido a una prelación de fuentes [89]. Hoy se puede seguir afirmando lo mismo, con más razón. El *Liber Iudicum Popularis*, la versión de *Liber Iudiciorum* que realizara Bonushomo a principio del siglo XI, contiene un *Prologus de auctoribus legum* en donde puede encontrarse, trámite las correspondientes fuentes, todo el material a partir del cual el redactor de los *usatges* compuso el us. 139 [90]. El contenido de lo que acabaría siendo el *usatge* 139, pues, funcionaba desde hacía tiempo como introducción a una de las versiones del *Liber Iudiciorum* que circularon en Cataluña en Alta Edad Media.

Pero interesan ahora y aquí las relaciones entre costumbre y prescripción [91]. Que la jurisdicción puediese ser adquirida con el transcurso del tiempo dió lugar al tópico *consuetudo tribuit* (o *dat*) *iurisdictionem* que, en cuanto operaba sobre la exigencia de que la *consuetudo* fuese prescrita, ponía en relación costumbre y prescripción [92]. Hay otro argumento a propósito del

---

[89] PACHECO, *Ley, costumbre y uso,* pág. 100 y n. 80-102;118.

[90] *Liber Iudicum Popularis,* Prologus de auctoribus legum, págs. 338-339 de la edición citada supra n. 87: «(...) Deinde unaquaque gens propriam sibi ex consuetudine elegit legem. Longa enim consuetudo pro lege habetur (...) lex autem iuris est speties (...) Omne autem ius legibus et moribus constat. Lex est constitutio scripta; mos vero est vetustate probata consueto sive lege non scripta (...) Mos autem longa consuetudo est, de moribus tractat tantundem (...) Consuetudo est ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur. Cum deficit lex, nec differt scriptura a ratione (...) Lex est constituo populi, quod maiores natu in plebibus sanccierunt, id est, constituerunt. Nam quod rex vel imperator edicit, constitucio vel aedictum vocatur. Institutio aequitatis duplex est, nunc in legibus, nunc in moribus (...)». El prólogo acaba con estas palabras: «Privilegia autem sunt leges privatorum, quasi private leges. Nam privilegium inde dictum, quo in privato ferantur». Procedentes igualmente de las *Etimologías* de Isidoro de Sevilla, acaban por constituir el que será *usatge* 140.

[91] Ennio CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune clasico* II, Milano 1964 (existe ristampa 1995), págs. 142 sgs; L. WAELKENS, *La théorie de la coutume chez Jacques de Révigny. Edition et analyse de sa repetition sur la loi De quibus (D. 1.3.32)*, Leiden, 1984, págs. 304 sgs; 400 sgs.; CAMPITELLI, *Prescrizione (diritto intermedio)*, págs. 54 sgs.; Jesús VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350),* Madrid, 1992, págs. 122 sgs.

[92] Para Cataluña, MIERES, *Apparatus*, pars prima, pág. 44 n. 25; 106, n. 5; 309, n. 66; 337, n. 130; SOCARRATS, *In tractatum*, pág. 185, n. 6: «(...) consuetudo tribuit iurisdictionem (...) requiritur tamen quod ista consuetudo sit praescripta. Nam quando fit mentio de consuetudine, intelligitur de praescripta».

De la jurisdicción en Aragón y de su prescriptibilidad me he ocupado en Francisco Luis PACHECO CABALLERO, «Potestad regia, justicia y jurisdicción en el reino de Aragón (Edades Media y Moderna)», en *El Dret Comú i Catalunya Actes del VI Simposi Internacional Barcelona, 31 de maig-1 de juny de* 1996. Edició d'Aquilino Iglesia Ferreirós, Barcelona, 1887, págs. 199-254, esp. págs. 242 sgs. Para Castilla, en torno a la cuestión de si la jurisdicción puede ganarse por costumbre y de cómo el Ordenamiento de Alcalá vino a declarar y templar el principio de imprescriptibilidad de la jurisdicción procedente de la legislación alfonsina, me he ocupado en Francisco Luis PACHECO CABALLERO, «Sennorio mayor, sennorio general, sennorio espeçial y jurisdicción. Un caso concreto», en *Initium* 4 (1999), págs. 157-184, esp. págs. 176 sgs, y del planteamiento

cual las nociones, aunque distintas, de costumbre y prescripción acaban concurriendo: la posibilidad de que una costumbre *contra legem* sea admitida pasa por que aquélla sea legítimamente prescrita [93]. La glosa a los usatges se hizo eco de esta exigencia cuando advirtió, precisamente a propósito del us. *Unaquaque gens*, que para que la *consuetudo prejudicet iuri scripto* (la ley), era necesario, entre otros requisitos que debían darse al mismo tiempo, que fuese prescrita [94]. Dado que según la ley goda, todavía aplicable, la prescripción era la tricenal, la pregunta *quanto tempore prescribitur consuetudo*? encuentra fácil respuesta en Mieres: *de iure gotico quod servamus adhuc hodie in hoc casu praescriptionis*, *requiritur praescriptio triginta annorum* [95].

Pero no toda constumbre puede prescribir. La recepción de toda la construcción teórica en torno a la costumbre procedente del *ius commune* colocó al *us. Unaquaque gens* en el lugar que le correspodía, en especial en lo relativo a la afirmación de que *unaquaque gens propriam sibi ex consuetudine elegit legem*. Si uno de los requisitos que se exigen de la costumbre es su racionalidad, la costumbre deja de ser racional cuando es contra ley o ha sido reprobada por la ley [96],

---

jurisprudencial en torno a la imprescritibilidad de la jurisdicción suprema, me he ocupado en Francisco Luis PACHECO CABALLERO, «Señorío real, soberanía de la jurisdicción regia, jurisdicción suprema (1350-s. XVI). Una variación más sobre el mismo tema», en *Initium* 5 (2000), págs. 166 sgs.

[93] *X* 1.4.11: «(...) licet etiam longaevae consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel iuri positivo debeat praeiudicum generare, nisi fuerit rationabilis et legitime sit praescripta»; Rudolf KÖSTLER, «Consuetudo legitime praescripta. Ein Beitrag zur lehre vom Gewohnheitsrecht und vom Privileg», en *ZS.KA* 8 (1918) págs. 154-194;. CAMPITELLI, *Prescrizione (diritto intermedio)*, pág. 55.

[94] *Gl. Unaquaque gens* (a) *Consuetudo* (ms. Ottob. lat 3058 de la biblioteca Apostólica Vaticana): «Et nota hic quod ad hoc ut consuetudo valeat et prejudicet juris scripto quod oportet multa concurrere simil et semel. Primo et principaliter oportet quod sit prescripta (...) et quod sit contradicta et optenta in judicio (...) et quod sit judicata et quod populo vel principi placuerit et quod sic judicetur in futurum (...) Item quod non errore sit inducta quoniam si erroe esset inducta sive optenta in aliis similibus non esset judicandum (...)».

[95] MIERES, *Apparatus*, pars secunda, pág. 441 n. 17; igual, en pars prima, pág. 80 n. 2, con la advertencia (n.3) de que *requiritur quod fuerit praescripta cum bona fide* y con la advertencia (pág. 171, n. 21) de que *ex actis nullis non inducitur consuetudo nec praescriptio*.

[96] La declaración de irracionalidad puede alcanzar a la costumbre inmemorial aunque la ley *de inmmemoriales expresse non loquatur* (CANCER, *Variarum resolutionum*, pars tertia cap. 3, n. 341); pero según Xammar cuando la ley reprueba *simpliciter* una costumbre, alcanza sólo a las pretéritas y no a las futuras y aún en el caso de que la ley reprobase expreamente costumbres futuras, quedarían excluídas aquellas que cum scientia principis puedan inducirse. Para el caso de que la ley reprobase todo tipo de costumbres, las pretéritas y las futuras, quedaría excluida la *longa et antiquissima consuetudo quae in seculo aliorum Principum et populi orta et inducta fuit*. Fue uno de los alambicados argumentos esgrimidos por Xammar para sostener, partiendo de la inadmisibilidad de la costumbre contra ley y sorteando el requisito de la *tolerantia principis*, que una constitución aprobada en Cortes de Barcelona de 1283 había caído en desuso a consecuencia de una costumbre *contra legem* de más de trescientes años de antigüedad (*vid*. Francisco Luis PACHECO CABALLERO, «Discurso jurídico y discurso político: algunas cuestiones sobre las fuentes del derecho catalán a través de un episodio de la guerra con Francia», en *El Derecho en la Facultad. Cuarenta años de la nueva Facultad de Derecho de Barcelona*, Madrid-Barcelona, 2001, págs. 256-258.

por lo que, además de irracional, es imprescriptible[97]. Aunque no precisamente para oponerse a la costumbre *contra legem*, los estamentos, cuando ha convenido, han esgrimido en defensa de la inderogabilidad del derecho establecido en Cortes la idea de que lo que se hace de una determinada forma no puede ser deshecho sino a través de esa misma forma[98]. El argumento, en manos de los juristas, no sólo era limitativo de la eficacia del principio *quod principi placuit legis habet vigorem*[99]: impedía también el que, sobre la supuesta existencia de un consenso tácito en sentido contrario al de las constituciones éstas pudiesen ser derogadas por una costumbre *contra legem*[100]. Pero la formulación legal del principio, que tampoco tenía por finalidad fundamental la de oponerse a la costumbre contra ley —o, al menos, a todo tipo de costumbre contra ley[101]—, no tuvo lugar hasta 1599, momento en que se establece que las Constituciones, Capítulos y Actos de Corte no pueden ser

---

97 MARQUILLES, *Comentaria*, fol. 367 col. 1: «(...) sed consuetudo non potest esse rationabilis si est contra lex, cum lex sit rationabilis (...) Ergo nulla consuetudo quod sit contra lex est praescriptibilis, cum sit contra ratione legis»; MIERES, *Apparatus*, pars prima, pág. 386, n. 11: «Nota quod ex quo usus et consuetudo sint hic reprobati, non valeret ulterior praescribi, cum esset irrationabilis»; pars secunda, pág. 78, n. 60-61: «(...) hodie de novo non valeret introduci consuetudo in contrarium huius constitutionis, quia talis consuetudo diceretur irrationabilis, et non valeret praescribi»; pág. 440, n. 13: «Per ista verba videtur per hanc constituionem fuerit rerprobata contraria consuetudo, et sic non valeret, nec possit praescribi tanquam irrationabilis consuetudo».

98 *CARAVYC* XVI (Cortes de Tortosa y Barcelona de 1421-23), pág. 232: «Et presertim qui cum approbacione Curie dicte Constituciones fuere facte et privilegia confirmata et approbata, et ideo absque coadunancia revocari non posset aut preiudicari (...)»; *CARAVYC* XVII (Cortes de Barcelona de 1431-32), pág. 255: «(...) com les cosses fetes ab adhunancia de Cort, vos Senyora, ne encara lo Senyor Rey, parlant ab humil reverencia sua e vostra, sens adhunancia de aquella fer no u dejan ne pugan, attes que a la dita Cort es dat participe en confeccio de constitucions, statuts e actes de Cort per los gloriosos antecessors del dit Cenyor Senyor Rey, vuy beneventuradamente regnant en Cort de Cathalunya, per ley inconmutable (...)».

99 Iacobi a CALICIO, *Curiarum extragravatorium, rerum summis ilustratum*, Barchinonae, 1556, pág. 34 n. 45: «(...) hoc limitatur de iure Cataloniae per c. Item statuimus, volumus, &c. curiae domini Regis Petri secundi qui habet intervenire approbatio & consensus brachiorum ecclesiae militum & universitatum ad hoc ut si constitutio pragmatica verò in camera sua facit dominus Rex prout sibi placet dumtamen no obviet consti. generalibus Cataloniae & et hoc iure utimur hodie in Catalonia quia factum cum curia & coadunantia generali non revocatur sine coadunantia generali»; vid. PACHECO CABALLERO, *Non obstante*, págs. 119 sgs.

100 MIERES, *Apparatus*, pars secunda, pág. 440, n. 12: «(...) sed forte in hac patria, ubi per constitutiones est data forma condendi legem curia generali, non poterit tollit ista, vel alia constitutio, nisi per aliam constitutionem, quae fierit in curia generali, qui omnis res per quascumque causas nasctiur, per easdem dissolvitur»; n. 14: «omnis consuetudo a iure reprobata censetur irrationabilis (...) et ideo non potest omnino abrogari vel tolli praesens constitutio ex tacito consensu moribus utentium, sed esse opus, quod per curiam generalem contraria lege facta per coadunantiam generalem expresse tolleretur».

101 En realidad, la única costumbre contra ley claramente rechazada en el derecho catalán era la que pudiese derivarse de los usos, prácticas y costumbres del rey o de sus oficiales, como se desprende de las constituciones que acaban cobijándose en el título *De observar constitutions* del libro I de la recopilación, constituciones que trataban de blindar el ordenamiento jurídico al prohibir no ya sólo la costumbre contra ley, sino también la costumbre contra costumbre y el uso contra uso cuando éstos partiesen del rey o de sus oficiales.

revocados, alterados ni suspendidos sino por unas Cortes posteriores [102]. Si a ello se añade la forma en quedó fijado el orden de prelación de fuentes, también en las mismas Cortes de 1599 [103], la pretensión, después de esta fecha, en torno a la eficacia de una costumbre *contra legem*, sin que concurran el conocimiento, *patientia* y *tolerantia* por parte del príncipe, es difícilmente sostenible [104].

---

102 3.ª *CYADC* I, 1.17.18: «Per quant les Constitutions de Cathalunya, Capitols, y Actes de cort, nos poden fer sino en les Corts Generals, y sia de justitia que les coses se desfacen ab la matexa solemnitat que son fetes: Per tant satuhim, y ordenam que les Constituions de Cathalunya, Capitols, y Actes de Cort, no pugan esser revocades, alterades, ni suspeses, sino en Corts Generals, y que si lo contrari sera fet que no tinga ninguna forsa, ni valor».

103 *CYADC* I, 1.30.1.

104 Vid. PACHECO, *Ley, costumbre y uso*, págs. 117-118.

DOCTRINA JURÍDICA CASTELLANA SOBRE COSTUMBRE Y PRESCRIPCIÓN (1480-1640)

Salustiano de Dios
Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. USUCAPIÓN Y PRESCRIPCIÓN.—III. COSTUMBRE Y PRESCRIPCIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

En principio, de conformidad con el rótulo, mi ponencia ha de abarcar lo que escribieron los juristas de la Corona de Castilla en relación con la costumbre y prescripción desde fines del siglo XV a mediados del XVII, la etapa de la mejor jurisprudencia en este territorio. Es el encabezamiento, ciertamente, porque su desarrollo va a estar sometido a numerosos límites, comenzando por el objeto del trabajo ya que sobre la costumbre sólo trataré de forma incidental, no como fuente del derecho, sino a propósito de las relaciones y semejanzas entre la costumbre y la prescripción, en particular la de carácter inmemorial, siguiendo las preocupaciones de los autores, que en buena medida se sentían impelidos en sus comentarios por las redacciones de los diversos textos legales castellanos, no siempre claros, al margen de las disputas y precisiones conceptuales entre los estudiosos, hispanos y foráneos, que estaban en la esencia de su secular quehacer doctrinal, de variadas corrientes, gracias a las cuales avanzaba la ciencia jurídica. Pero hay más, porque es mi primera aproximación monográfica al tema de la prescripción y de lo que acerca de ella dijeron los juristas castellanos del *ius commune,* civilistas y canonistas; hasta el presente, siempre a la luz de esta doctrina, tan sólo de pasada había aludido a él cuando me enfrenté con las líneas generales de la propiedad y con algún mayor detenimiento hube de expresarme al tratar de los bienes de las ciudades y su distinción entre los de uso común y los de propios, los primeros de por sí inalienables e imprescriptibles mientras que los de propios se consideraban enajenables y prescriptibles [1]. Que no es

[1] En los dos primeros Encuentros salmantinos, con los mismos coordinadores y patrocinador: «Representación doctrinal de la propiedad en los juristas de la Corona de Castilla(1480-1640)», en

la última restricción, otra, y bien llamativa, viene derivada de la escasez bibliográfica sobre la cuestión planteada, habida cuenta de la pobre atención que ha merecido la doctrina castellana de esta época sobre la prescripción, algunas páginas en torno a Fernando VÁZQUEZ DE MENCHACA y ciertas referencias a otros jurisperitos, las más abundantes las relativas a los comentaristas de las leyes de Toro [2]. Ello contrasta, una nueva limitación, por la imposibilidad de manejar y exponer todas las fuentes, con el gran desarrollo que adquirió la figura de la prescripción entre los juristas castellanos de la época, favorecido, eso sí, por el enorme esfuerzo que durante siglos, desde los glosadores y decretistas, había desplegado la jurisprudencia europea, de la que no iba a desmerecer la castellana, que tuvo hasta seguidores de las líneas neoteóricas y más avanzadas en este campo [3]. Nada extraña tal dedicación desde luego si atendemos a la trascendencia que tenía la prescripción como modo de adquirir y defender el dominio, pero también otros derechos sobre las cosas y los créditos y obligaciones, quizá como ninguna otra institución, en una sociedad que no conocía los registros de propiedad y donde la prescrip-

Historia de la propiedad en España. Siglos XV-XX, Madrid, 1999, págs. 191-242 y «Doctrina jurídica castellana sobre adquisición y enajenación de los bienes de las ciudades (1480-1640)», en *Historia de la propiedad en España. Bienes comunales, pasado y presente*, Madrid, 2002, págs. 13-79.

[2] Sobre la prescripción en el autor vallisoletano véanse: F. CLEMENTE DE DIEGO, «Influencia del Derecho español en el mundo. Fernando Vázquez de Menchaca y la prescripción», en *Libro de oro ibero americano: catálogo oficial y monumental de la Exposición de Sevilla* , Santander, 1929, págs. 73-75 y con mayor dedicación F. CARPINTERO BENÍTEZ, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, Salamanca, 1977, págs. 204-224, específicamente. Para otros juristas castellanos que hablaron de la prescripción, valiosas menciones a Palacios Rubios, Gregorio López, Covarrubias, Antonio Gómez, Yáñez Parladorio, Larrea, Azevedo o Juan Gutiérrez, en consonancia además con textos de Partidas, Ordenanzas Reales y leyes de Toro, encontramos en B. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español,* Tomo Tercero, Madrid, 1868(2.ª ed.), págs. 38-110, en especial. Si bien es verdad que sus notas están en estrecha dependencia, a veces en forma de resumen, de lo que expusiera más amplia y críticamente S. DE LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres leyes de Toro*, 3.ª ed., ilustrada con notas y adiciones por J. VICENTE Y CARAVANTES, Madrid, 1853, particularmente el t. II. Asimismo hemos de recordar, por su dedicación a Antonio Gómez, a J. PÉREZ VILLAMIL, *Doctrina doct. Antonii Gomez, et eius addentis et nepotis Didaci Gomez Cornejo ad Leges Tauri enuncleata, et in compendium redacta*, Madrid, 1776. Mas por no olvidar, que quedarán varios olvidos, tampoco podemos ignorar las citas a juristas castellanos que hablan de la imprescriptibilidad de los bienes de mayorazgo en el oportuno epígrafe de B. CLAVERO, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla 1369-1836*, Madrid, 1974, págs. 265-267, así como para un asunto paralelo al dominio, el de la jurisdicción, en este caso de la imprescriptibilidad de la suprema jurisdicción del rey, me remito a un artículo de F. l. PACHECO CABALLERO, «Señorío real, soberanía de la jurisdicción regia, jurisdicción suprema (1350-s. XVI):una variación más sobre el mismo tema», *Initium*, 5(2000), págs. 166-172, en concreto.

[3] Novedoso, y muy crítico con las posturas tradicionales de la jurisprudencia, debatiendo largamente sobre la distinción entre usucapión y prescripción, se manifestó Juan Yáñez Parladario. De su participación en estas líneas innovadoras también existe algún reconocimiento, me refiero a L. DÍEZ PICAZO: *La prescripción en el Código Civil*, Barcelona, 1964, pág. 20 y *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 2003, pág. 29.

ción inmemorial se equiparaba al privilegio del príncipe, en dicho clásico de usual cita por los juristas y que se extendía asimismo a un ámbito de singular relevancia, el de la jurisdicción, no obstante otra sentencia no menos clásica, de que nada en común tenían la jurisdicción y el dominio, las compilaciones castellanas de leyes, por su parte, en título de prescripciones, no dejaban de contemplar a la jurisdicción. Mas en fin, por añadir complejidades, conviene insistir en que la materia de la prescripción tampoco estaba bien delimitada en las leyes de Castilla, que a veces incurren en contradicciones entre sí, por recoger en sus recopilaciones preceptos pertenecientes a variadas tradiciones culturales jurídicas, caso de la prescripción de año y día, procedente de los fueros medievales, en un contexto marcadamente romanista como era el castellano de entonces, o bien, propio de técnicas acumulativas, porque contienen disposiciones que ya estaban derogadas por otras posteriores, según acontece con los plazos para prescribir acciones y derechos derivados de las obligaciones personales, o con la misma posibilidad de prescribir la justicia regia, negada por Fuero Real y Partidas y aceptada con matices desde Alcalá, e incluso en algunas ocasiones los textos ofrecen una enmarañada redacción, así ocurre con ciertas leyes de Toro, lo cual, todo, favorecía la disparidad de criterios entre los intérpretes. En efecto, aunque sea so capa introductoria debe recalcarse ya que en las leyes castellanas existían divergencias tanto en la atención que prestan a la prescripción, unas más extensas, otras más contenidas, como en su regulación, no necesariamente coincidente, según cabe comprobar por Fuero Real [4], Leyes del Estilo [5], Espéculo [6], Partidas [7], Ordenamiento de Alcalá de 1348 [8],

---

[4] *El Fuero Real de España*, en su título 11 del libro 2, abarcando diez leyes, con este encabezamiento: *De las cosas que se ganan, o se pierden por tiempo*. Edición de Los códigos españoles concordados y anotados, t. 1, Madrid, 1847.

[5] *Leyes del Estilo*, leyes 192 y 242 donde declaran el alcance de la ley primera de Fuero Real relativa a la prescripción de año y día. Edición de Los códigos españoles concordados y anotados, t. 1, Madrid, 1847.

[6] *E·spéculo*, en su título 5 del libro 5, conteniendo veintidós leyes, con este rótulo: *Del tienpo por el que se ganan o se pierden las cosas*. Edición de Los códigos españoles concordados y anotados, t. 6, Madrid, 1849.

[7] *Las Siete Partidas del rey D. Alfonso el Sabio*, en la 3: título 29, treinta leyes, con esta entrada: *De los tiempos porque ome pierde sus cosa, tanbien muebles como rayces;* título 30, dieciocho leyes, con este otro comienzo: *En quantas maneras puede ome ganar possession e tenencia de las cosas*; título 31, veintisiete leyes, *De las servidumbres, que han unas cosas en otras, e como se pueden poner*, aun cuando cuestiones relativas a la prescripción se hallan desperdigadas a lo largo de todas las Partidas, según puede comprobarse en la espléndida tabla o repertorio latino que de ellas elaboró Gregorio López Tovar, nieto del glosador Gregorio López y que se incluyó como apéndice de las leyes y glosa a partir de 1576. Sigo la edición de Los códigos españoles concordados y anotados, t. 3, Madrid, 1848.

[8] *Ordenamiento de Alcalá*, título 9, dos leyes, denominado: *De las prescripciones*, así como la ley 2 del título 27, destinada al asunto de la prescripción de la jurisdicción regia. Edición de Los códigos españoles concordados y anotados, t. 1, Madrid, 1847.

Ordenanzas Reales(o de Montalvo) de 1484 [9], Leyes de Toro de 1505 [10] y Nueva Recopilación de 1567 [11].

Por lo que hace a la doctrina de los jurisperitos castellanos, civilistas y canonistas, inmensa en extensión y no ayuna de calidad en múltiples ejemplos, de diversas tendencias metodológicas, será, conforme al anuncio, el vehículo que nos conducirá a desbrozar los grandes rasgos de la prescripción en el derecho de Castilla durante estos tiempos, que eran los del *ius commune* y los de una sociedad señorial, religiosa y monárquica, plagada de corporaciones y privilegios. Muchas van a ser no obstante las omisiones, docenas de jurisconsultos no serán atendidos en estas páginas, algunos muy señalados, pero con todo, el elenco de los autores empleados es más que representativo de la jurisprudencia castellana y aun en demasiados momentos resulta casi inmanejable para una propuesta de síntesis, libros serían precisos para su exposición. Si pasamos al enunciado de autores, debo decir, en primer lugar, que se ha acudido al recurso de los diccionarios o repertorios jurídicos, con sus voces sobre costumbre y prescripción, utilísimos para los juristas coetáneos y para los estudiosos del presente, como fueron los de Alonso DÍAZ DE MONTALVO, Hugo DE CELSO y Pedro NÚÑEZ DE AVENDAÑO [12]. Los comentaristas de las leyes regias, parece una obviedad, se antojan imprescindibles, caso del propio MONTALVO a Fuero Real [13], del mismo MONTALVO y de Gregorio LÓPEZ a Partidas [14], de Diego PÉREZ DE SALAMANCA a Ordenanzas Reales [15], de Juan LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, Diego DEL CASTILLO, Fernando GÓMEZ ARIAS, Antonio GÓMEZ y Luis VELÁZQUEZ DE

---

9 *Ordenanzas Reales de Castilla*, título 13 del libro 3, seis leyes, de este tenor: *De las prescripciones*. Edición de Los códigos españoles concordados y anotados, t. 6, Madrid, 1849.

10 Con carácter general las leyes 63 y 65, pero también afectan, aunque sea por razón de los mayorazgos, las leyes 41 y 45. Edición de Los códigos españoles concordados y anotados, t. 6, Madrid, 1849.

11 *Recopilacion de las leyes destos Reynos*, título 15 del libro 4, diez leyes, con este inicio: *De las prescripciones*. Manejo la edición de Madrid de 1723 que tiene añadida la ley décima.

12 En concreto, sucesivamente: *Solenne Repertorium seu Secunda Compilatio legum Montalvi*, Salamanca, 1549; *Repertorio universal de todas las leyes destos Reynos de Castilla*, Medina del Campo, 1553, del que existe una edición reciente con introducción de J. ALVARADO PLANAS, Madrid, 2000;*Dictionarium Hispanum, legibus partitarum regni Castellae probatum, et ad faciliorem intellectum eorum quae hic continetur, hoc additur,* Salamanca , 1569, editado junto a una de sus obras, sus *Quadraginta Responsa*.

13 *El Fuero Real de España diligentemente hecho por el noble rey don Alonso IX*, Burgos, 1544.

14 Para MONTALVO, *Las Siete Partidas del sabio rey D. Alonso el Nono*, Lyon, 1550. En cuanto a G. LÓPEZ, sigo sus glosas por la mencionada edición de *Las Siete Partidas del Rey D. Alfonso el Sabio*, Madrid, 1848.

15 *Commentaria in quatuor priores libros ordinationum ordinationum regni Castellae. Commentaria in quatuor posteriores libros ordinationum regni Castellae. Tomus Secundus*, Salamanca, 1609.

AVENDAÑO a leyes de Toro [16] o de Juan DE MATIENZO y Alfonso DE AZEVEDO a Nueva Recopilación [17]. Tanto o más que éstos interesan tres juristas de signo innovador, más preocupados por las controversias doctrinales que por las leyes reales; me refiero a Diego de Covarrubias, autor de una amplia y famosa *relectio* sobre el poseedor de mala fe [18], Fernando VÁZQUEZ DE MENCHACA, quien dedicó un importantísimo tratado monográfico a la prescripción, de notable tamaño además [19], así como Juan YÁÑEZ PARLADORIO, rompiente con la confusión que se daba en las leyes y la doctrina entre la usucapión y la prescripción, abanderando posturas neoteóricas, interesadas en las definiciones y que se preciaban de volver a la pureza de la jurisprudencia romana [20]. Asimismo son obligados los mayorazguistas, por la entidad de la institución del mayorazgo y por el carácter de sus bienes, definidos como imprescriptibles, caso de Melchor PELÁEZ DE MIERES o de Luis DE MOLINA [21]. Pero otro tanto cabe decir de los que tratan sobre los bienes de las ciudades, caso de Rodrigo SUÁREZ [22], Pedro NÚÑEZ DE AVENDAÑO [23], Francisco DE AVILÉS [24], Luis DE MEXÍA [25], Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA [26] o Antonio FERNÁNDEZ DE OTERO [27]. Y hasta por consideración con los tributos regios se han utilizado los escritos de GARCÍA DE LA GIRONDA [28]. Que no eran todos los autores posibles, ni por asomo, e incluso he debido forzarme a

---

[16] Estos son sus títulos y ediciones utilizadas: *Glossemata legum Taurum*, Salamanca, 1542; *Utilis et aurea glossa super leges Tauri* , Salamanca, 1544; *Subtilissima glossa ad leges Tauri*, Alcalá, 1542 *; Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*, Lyon, 1744; *Taurinarum utilissima glossa*, Madrid, 1588.

[17] *Commentariorum in Librum Quintum Recollectionis legum Hispaniae*, Madrid, 1580 y *Commentarii Iuris Civilis In Hispanias Regias Constitutiones*, Madrid, 1612, respectivamente.

[18] En concreto, *In Regul. Possessor malae fidei. De regulis iuris, libr. sexto. admodum breves Commentarii*, *Opera Omnia*, Tomus Secundus, Salamanca, 1576-1578.

[19] Que ocupa todo el libro segundo de sus *Controversiorum illustrium aliorumque usu frequentium. Libri tres*, Venecia, 1654, aun cuando ya había deliberado con anterioridad en *De successionibus et ultimis voluntatibus libri IX in tres tomos divisi*, Ginebra, 1612.

[20] *Opera iuridica sive rerum quotidianarum libri duo;quotidianarum differentiarum sexquicenturia et quaestiones practicae forenses duo viginti;cum tribus epistolas ad filios scriptas*, Lyon, 1678.

[21] Respectivamente:*Tractatus maioratuum et meliorationum Hispaniae*, Lyón, 1678 y *De primigeniorum hispaniorum origine ac natura Libri Quatuor*, Lyón, 1632.

[22] *Allegationes et Consilia*, Salamanca, 1568.

[23] *De exequendis mandatis regum Hispaniae, quae rectoribus civitatibus dantur. Prima et secunda pars*, Salamanca, 1573.

[24] *Nova diligens ac perutilis expositio capitum praetorum, ac iudicum syndicatus regni totius Hispaniae*, Medina del Campo, 1557.

[25] *In legem Regiam Toleti conditam sub titulo tertio de los propios y rentas de los concejos Quintam libri Septimi Ordinationum Regiarum, in causa vertente a Responso Prelectiones*, Sevilla, 1568.

[26] *Politica para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, de la que existe reimpresión, con estudio preliminar de B. González Alonso.

[27] *Tractatus de officialibus Reipublicae*, Lyón, 1700.

[28] *Tractatus de Gabellis, Regibus Hispaniae debitis*, Madrid, 1594.

seleccionar algunas obras de las que publicaron los juristas enumerados, según acontece con Rodrigo SUÁREZ, PALACIOS RUBIOS, COVARRUBIAS o Pedro NÚÑEZ DE AVENDAÑO, tan fecundos fueron, de ello deseo dejar nítida constancia.

¿Qué dijeron los juristas castellanos del periodo sobre la prescripción? Un estudio como éste, por elemental que sea, si pretende dar cuenta de la institución, ha de dirigir su mirada a diferentes epígrafes, muy conectados entre sí, que además no fueron expuestos con mucha sistemática por parte de los autores, los cuales prodigaban reiteraciones y contradicciones, al compás de las leyes y la doctrina o autoridades, el racionalismo y la dogmática quedaban aún muy lejos del *ius commune*, que se guiaba más bien por criterios o razones de tipo inductivo y casuístico. Pero hemos de hacernos preguntas, como ellos se las hacían, para comenzar, se ha de tratar de la definición de la prescripción y su relación con la usucapión, sobre lo que no existió unanimidad de pareceres, a pesar de que ordinariamente hacían extensiva la prescripción tanto a la adquisición como a la extinción del dominio y otros derechos, a cómo se ganan y cómo se pierden en el lenguaje castizo de las leyes de Castilla. A su vez, en este orden de cosas, o en conexión con el tiempo de la prescripción, deliberaron sobre las diferencias entre costumbre y prescripción, en ocasiones confundidas o hechas equivalentes en las fuentes. La definición, o el concepto, estaban por su parte estrechamente imbricados con el de la naturaleza de la prescripción, de derecho civil, según el sentir de los jurisprudentes, posición que no les eximía precisamente de la obligación de reflexionar con cierto detenimiento, para evitar prevenciones, sobre la justificación o legitimación de la institución en ambos fueros, externo e interno, este último era muy importante en una sociedad tan religiosa como la de aquella época, amén de otras motivaciones, la presencia de los canonistas entre los juristas que deliberaban sobre estos asuntos, por supuesto, algunos de ellos de primera fila, tal fue el caso de Covarrubias, sin ir más allá. A continuación, delimitada ya la concepción de la prescripción y dada noticia de lo que pensaron sobre su naturaleza y justificación, parecer conveniente exponer lo relacionado con los sujetos o personas que podían prescribir y contra los que prescribían las cosas, derechos, acciones y obligaciones, que eran extremos regulados por las leyes de Castilla y que en buena medida habían generado los comentarios legitimadores. No es suficiente, se considerará obvio, porque tras las personas, en íntima relación con ellas, vienen las cosas y derechos objeto de prescripción, muebles, inmuebles, créditos, derechos diversos y acciones, así como convendrá fijarse en las cosas y derechos que se proclamaban imprescriptibles, a la par que inalienables, aunque a la postre pudieran prescribir en su mayor parte, por medio de la prescripción inmemorial, o de largo y larguísimo plazo, de treinta y cuarenta años, o de cien años, la cen-

tenaria, frente a la ordinaria de diez años entre presentes y veinte entre ausentes; estaban en juego aspectos nucleares de aquella sociedad de privilegio y desigualdad ante el derecho, como eran los bienes y derechos del rey y del reino, de la nobleza, de la iglesia o de las ciudades. Los requisitos o condiciones para prescribir deben ocupar otro importante lugar, que para las cosas es tanto como decir: posesión, título, buena fe y transcurso ininterrumpido de tiempo de cara al prescribiente y ciencia y paciencia atendiendo a la persona contra la que se prescribía, sobre lo que abundaron aquellos jurisprudentes, con no poca finura, desde el principio de sus exposiciones, tradición doctrinal y leyes no faltaban para sus especulaciones, incluidas las referentes a las diferencias entre prescripción inmemorial y centenaria, que limaban o suprimían requisitos, con reaparición del valor de la costumbre. ¡Claro, que más compleja y no menos sutil fue la interpretación de la ley 63 de Toro, recogida en su literalidad por la Nueva Recopilación que pretendía aclarar los tiempos de prescribir de los derechos y acciones emanados de las obligaciones personales y las mixtas, de reales con personales! Que no era la última cuestión, porque la interrupción de la prescripción, por señalar otro punto notable, les llevó de cabeza a los juristas castellanos, presos de un mar de dudas, sobre todo tras la redacción de la ley 63 de Toro, que pasó igualmente a la Nueva Recopilación, donde se decía que la interrupción en la posesión interrumpe la prescripción en la propiedad y, a la inversa, la interrupción en la propiedad interrumpe la prescripción en la posesión, cuando se podía pensar que no eran efectos necesariamente intercambiables, particularmente por lo que hacía al segundo de los elementos del dictado. La distinción en los efectos, posesión y propiedad, fue también muy debatida con ocasión de la prescripción de cortísimo tiempo, la de año y día, para las cosas inmuebles, pues todavía existía otra de breve tiempo, la de tres años para las muebles. Muchos objetivos, pues, que a continuación deberíamos desarrollar, siempre en la medida de lo posible, empezando por la noción de prescripción, la cual abre el abanico del resto de asuntos, estrechamente concatenados, que por lo mismo no podían los jurisprudentes dejar de relacionar. Sin embargo, a pesar de las pretensiones expuestas, y del esfuerzo desplegado en el estudio de la doctrina sobre tales asuntos, por razones exclusivamente de espacio, ya que desbordaría con creces el límite de lo conveniente, he de proceder a una reducción de epígrafes, a tan sólo dos, uno destinado al concepto de prescripción , que es tanto como debatir sobre las diferencias entre usucapión y prescripción, y otro, en la misma línea de preocupaciones, pero menos central, que no secundario, dedicado a perfilar las relaciones entre costumbre y prescripción. Comenzaremos por el primero de ellos.

II. USUCAPIÓN Y PRESCRIPCIÓN

Es de los juristas de quienes debemos hablar, si bien un mero repaso de las leyes de Castilla, que ellos tenían ante sus ojos, sirve para adentrarnos en la ambivalencia de sentidos que atribuyó a la prescripción gran parte de los autores, de adquisición y extinción de cosas, derechos y acciones por el transcurso del tiempo, aunque también existieron pronunciamientos por otras opciones [29]. En el principio, por donde se debe comenzar, estaba el Fuero Real, dejando de lado el visigótico Fuero Juzgo, o *Liber Iudiciorum*, al que acuden poco los letrados castellanos en sus libros, y ya este primer texto alfonsino se mueve en la doble dirección, suponiendo una persona que prescribe a su favor y otra contra quien prescribe, que alguien gana y que otro pierde, aunque delimitando su alcance a las cosas, de las cosas que se ganan o pierden por tiempo, de acuerdo con el tenor del título, que luego se desarrolla en las leyes, las cuales también emplean la palabra prescribir y prescripción por tiempo, con marcado acento de defensión procesal de los derechos de demandador y demandado, ante todo de éste. Un poco más tarde lo dispuesto en Fuero Real se perfila en las Leyes del Estilo, en concreto en el punto de la posesión y propiedad(o tenencia y señorío, en terminología castellana equivalente) por año y día, herencia de algunos fueros medievales, que interferían la profunda recepción romanista y canónica que como en otros territorios se estaba llevando a cabo en la Corona de Castilla [30].

Si del Fuero Real pasamos al Espéculo nos encontraremos con un texto más romanizado y ambicioso, hasta descender a detalles, pero que continúa con un enunciado de título semejante: del tiempo porque se ganan o se pierden las cosas, que no cambiará luego en el desarrollo particular de las leyes, sino que se repetirá una y otra vez, pese a que quizá pueda sorprender que a diferencia de otras regulaciones no llega a recoger el dictado de prescripción, por mucho que en contrapartida abunden los términos procesales de demandar y defender y centre su interés en los diversos tiempos, de meses a cien años, por los que se ganan y pierden las cosas y derechos, entre éstos se incluyen los del rey y de la iglesia, así como los derechos sobre las cosas ajenas, es decir, las servidumbres, y hasta se contemplan las deudas.

[29] Las referencias a las leyes se hacen por las ediciones citadas en las notas 4-11, por lo que a ellas me remito salvo para algún pasaje puntual, que será objeto de cita específica.

[30] Justamente, para comprender la recepción romano-canónica, es significativa una de estas Leyes del Estilo, la 192, donde se apela expresamente a la ley *Cogi. de petitione haereditatis*, del Código, así como a la Decretal *Si diligenti*, en título de las prescripciones de las Decretales, e incluso finaliza aseverando que la interpretación que se sigue era la del maestro Fernando de Zamora.

Bastante más completa se nos representa la exposición de Partidas, en correspondencia con la valoración que de ellas se hace habitualmente, como una verdadera enciclopedia del saber jurídico de su época, también en este campo de la prescripción, al que dedica varios títulos, además de otras leyes dispersas, por mucho que a veces pueden sumirnos en el desconcierto, según acontece en lo tocante a la propia noción de prescripción, tantas disparidades observamos. Así, si sólo nos fijásemos en la literalidad del título 29 de la tercera Partida parecería que los redactores se manifiestan favorables a una visión restrictiva, dado que se denomina: de los tiempos porque el hombre pierde sus cosas, tanto muebles como raíces, puro espejismo, porque a renglón seguido, en la explicación del título, leemos que en él se quiere mostrar cómo un hombre puede por tiempo ganar lo ajeno o perder lo suyo, propósito que pretende desgranar en una serie de preguntas y respuestas sobre quién y contra quién se puede ganar o perder por tiempo el dominio de las cosas bienes e inmuebles, qué cosas se pueden ganar o perder por tiempo, cuánto es el tiempo por el que se gana cada una de ellas y de qué modo se interrumpe el tiempo por el que un hombre ha comenzado a ganar las cosas. Y los contrastes, o las dualidades, prosiguen, según demuestran los encabezamientos de las dos primeras leyes de este título, la primera de esta guisa: por qué razones se movieron los sabios antiguos a establecer que los hombres perdiesen por tiempo sus cosas, mientras la segunda reza de otra manera: qué hombre puede ganar por tiempo las cosas ajenas; términos de ganar o perder, conjuntos o separados, en los que se sitúan otras muchas leyes de este título y de los dos siguientes, relativas a propiedad y posesión de las cosas o sobre derechos varios, respecto a las mismas cosas, como las servidumbres, o que afecten directamente a las personas, incluidos los créditos y obligaciones. No obstante, la perplejidad del lector se agranda cuando en una ley suelta, en un momento en que se están interrogando las Partidas por cómo afecta la prescripción a los menores y las posibles demandas de restitución, señalan que prescripción en latín tanto quiere decir en romance como ganancia de alguna cosa por tiempo, si bien, de inmediato, unas líneas después, están aplicando el término prescripción a cómo corren los tiempos de la prescripción contra los menores, utilizándose ahora por cierto el vocablo prescripción de forma reiterada mientras no lo habían empleado en los títulos específicos [31]. En suma, pese a algunas apariencias, hemos de concluir que la idea de prescripción en Partidas, como en las leyes precedentes, sigue amparando tanto la adquisición como la enajenación, de conformidad con lo que por entonces enseñaban en sus libros numerosos civilistas y canonistas del *ius commune* europeo: glosadores, comentaristas, decretistas y decretalistas.

---

[31] Se trata en concreto de la ley 9, título 19, Partida 6.

Otro hito en el devenir de las leyes castellanas se produce con el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, donde se otorgó rango oficial a las Partidas de Alfonso X, que estarían en vigor hasta el siglo XIX. Además de esto tal vez lo más significativo del ordenamiento a nuestros efectos reside en la consagración del nombre de prescripción, de las prescripciones, en plural, para ser más exactos, como cabecera del título correspondiente, que ya no se perderá en las diversas compilaciones legales, incluida la Novísima Recopilación de 1805. Dan testimonio de la pluralidad las dos únicas leyes que se contienen en el título, la primera de ellas dedicada a aclarar dudas acerca de la prescripción de año y día, de bienes inmuebles, si era preciso título y buena fe por parte de quien posee continuadamente por este tiempo, que así estaría defendido ante las demandas del antiguo propietario, mientras la segunda tiene por objeto la prescripción de deudas y demandas personales, y aún en título ajeno existe otro precepto, de notoria trascendencia, destinado a declarar las contradicciones existentes en otras leyes anteriores sobre si por tiempo, por qué tiempos, se podía ganar contra el rey el derecho de jurisdicción.

Tras el Ordenamiento de Alcalá habrá de esperarse a un siglo y medio para que se lleve a efecto una compilación de leyes en Castilla, las Ordenanzas Reales, obra de MONTALVO, autor asimismo de sendas glosas al Fuero Real y las Partidas, no menos que de un repertorio jurídico, que él mismo subtitula como segunda compilación, porque en parte es glosa propia de su recopilación. El mérito por el que pasarían a la posteridad las Ordenanzas Reales no sería la originalidad ni el acierto técnico sino el esfuerzo de síntesis que efectúa MONTALVO, en seis leyes, con el denominador común de las prescripciones, refundiendo disposiciones precedentes, particularmente del título de las prescripciones del Fuero Real y el Ordenamiento de Alcalá, referentes a las cosas, las deudas y la jurisdicción regia, de quiénes prescriben, cómo y contra quién.

Las leyes de Toro de 1505 lejos de aclarar la situación la complicaron. Por una parte introdujeron confusiones en la ley 41 entre costumbre y prescripción inmemorial, a la hora de establecer los diversos modos de probar la institución (o constitución) de los mayorazgos. La ley 45, por su parte, que trata de la llamada por los mayorazguistas posesión civilísima, que parecía consagrar la imprescriptibilidad del mayorazgo, generó un torrente de comentarios respecto al papel de la posesión como requisito de la prescripción. No fue menos problemática la ley 63 que hace distingos entre los tiempos de prescribir para el derecho de ejecutar por obligación personal y la propia acción personal y ejecutoria sobre ella, que no era los mismos tampoco en el caso de que en la obligación concurriera hipoteca o fuera mixta, es decir, personal y real. Pero asimismo ningún modelo de redacción fue la ley 65 que a

efectos de la interrupción de la prescripción consideraba que la interrupción en la posesión provocaba la interrupción en la propiedad y viceversa. Con lo cual, bajo el manto de la prescripción cabía lo mismo la adquisición que la extinción, mediando tiempo, y se aplicaba tanto a derechos reales, como acciones y obligaciones.

En fin, el último de los cuerpos legales castellanos atinente a estos siglos es la Nueva Recopilación, que estuvo vigente hasta 1805. Es escasamente novedoso, porque continúa con el título de las prescripciones y se limita a recoger lo dispuesto en las Ordenanzas Reales y en el ordenamiento de Toro, salvo dos leyes nuevas, una sobre prescripción de derechos regios, relativos a tributos y otra, posterior a 1567, referente a materia de salarios. Mas si desea dar un paso más, por estar a las mismas puertas del liberalismo, cuando en Francia ya se había promulgado el Código civil, la llamada Novísima Recopilación de 1805 reproduce los esquemas tradicionales castellanos, recogidos en la Nueva Recopilación, tanto en el nombre del título, de las prescripciones, como en el mismo contenido de las leyes, a excepción de un aspecto, el de la jurisdicción regia, endureciendo los tiempos de su prescripción, en la medida que cabía, ahora circunscrita a la posesión inmemorial [32].

Esto es lo que daban de sí las leyes castellanas, que como hemos constatado y antes habíamos avanzado se decantan por una noción amplia de prescripción, o de prescripciones, mejor, para ganar o perder cosas, derechos y acciones por tiempos diversos, sin entrar en mayores honduras en relación con su definición y especies, para nada encontramos en ellas alusiones a diferencias y distinciones entre las figuras de la usucapión y prescripción, aunque hubiera sido a título descriptivo o de simple consideración de sus diferentes efectos. Sí lo llegarían a hacer en cambio los jurisprudentes en sus libros, en especial Yáñez PARLADORIO, con actitud deliberada, pero después de seculares indecisiones y confusiones doctrinales, él así al menos lo consideraba, que podemos iniciar nosotros en el caso de la Corona de Castilla con Alonso DÍAZ DE MONTALVO, en el último tercio del siglo XV, por aquello de la imprenta. Por ejemplo, si atendemos a sus glosas a Fuero Real, la palabra *praescriptio*(o *praescribere*) es la dominante, lo mismo para adquirir que para perder por tiempo bienes y derechos, desde la primera ley donde se faja en la interpretación de la prescripción de año y día hasta la décima cuando comenta cómo no corre la prescripción contra el desterrado. Sin embargo, y

---

[32] *Novísima Recopilación de las leyes de España*, título 8 del libro 11, nueve leyes, citado aquí por la edición de los Códigos españoles concordados y anotados, tomo séptimo, Madrid, 1850.

esto nos cerciora de la ambigüedad en que se movía, no le importa utilizar en varias ocasiones el término usucapión, a veces con aparente propiedad, en sentido adquisitivo de bienes [33], mientras en otras ocasiones da la impresión de emplear como sinónimos o redundantes los términos de usucapión y prescripción [34]. Sentido amplio de la prescripción, *praescriptio, praescribere*, que volvemos a encontrar en su repertorio, al tratar MONTALVO de la prescripción de la cosa por año y día y sus efectos en cuanto a la posesión o la propiedad, o acerca de la prescripción de deudas y acciones derivadas de contratos o cuasi contratos, con la consiguiente excepción entonces de que transcurrido el tiempo de la prescripción no sea oído en adelante el acreedor, como también persiste con motivo de la prescripción de la jurisdicción contra el rey o los bienes de las ciudades. Aun cuando algún esfuerzo mayor se ve obligado a hacer, pese a estos criterios unitarios, según cabe deducir de las reflexiones que realiza en el mismo repertorio para darnos a conocer cuatro géneros de prescripciones, atendiendo sobre todo a las motivaciones que provocaron su aparición y a los modos peculiares de interrupción, que describe así: las primeras fueron introducidas meramente por odio, como las de 30 o 40 años, introducidas simplemente por negligencia de los que no piden su interrupción y se interrumpen fácilmente, por citación; otras son prescripciones meramente favorables, tal sería la usucapión trienal, cuya interrupción se produciría en efecto, o bien *ipso iure*, en un caso se requiere *litis contestatio*, mientras que en el otro no se interrumpe a no ser por sentencia condenatoria, puesto que después de la sentencia *ipso iure* no corre la usucapión sino en virtud del vigor de la sentencia que manda la ejecución; unas terceras son prescripciones mixtas, de favor y odio, como ocurre con las prescripciones de diez años entre presentes y de veinte entre ausentes, en las cuales concurre una doble razón, de favorable por parte del poseedor y razón de odio por parte del que no pide, que para la interrupción se manifiesta en una vía media, puesto que no se interrumpen solamente por la ciudad sino que lo hace por la *litis contestatio, ipso iure;* finalmente, otras son prescripciones que corren por su propia naturaleza, como la acción debitoria

[33] Como ocurre en el comentario de la primera ley, en el segundo de sus párrafos, donde se establecía que no cabía prescripción en el caso de la heredad o cosa arrendada, porque los arrendadores no son poseedores por sí mismos sino por aquellos de quienes se tiene la cosa, recordando para la ocasión el autor plazos distintos según derecho común para la usucapión de bienes muebles e inmuebles: *licet de iure communi res mobiles usucapiunt trienno; immobiles vero inter.presentes decennio: inter. absentes XX*. En *Fuero Real*, glosa Arrendada a 2,11, 1.

[34] Así un poco más adelante, en glosa Mentra de hedat, a 2, 11, 3, tratando de la prescripción contra el menor, recordará que: *prescriptio vel usucapio non currit pupillo in re propria*, o no mucho después, glosa Treynta años, a 2, 11, 4, al deliberar sobre la prescripción de acciones personales en caso de ausentes, por espacio de treinta años sin haber respondido a la demanda, y hacer una de sus muchas consideraciones sobre la distinción entre posesión civil y natural; *quod ad hoc quod quis possit prescribere vel usucupare oportet quod possideat civiliter*.

de injurias o respecto al menor y no se interrumpen salvo por la *litis contesttio*, no basta la citación [35]. Tampoco era su última palabra puesto que volvería sobre la prescripción en sus glosas a las Partidas, remitiéndose de continuo a sus dos obras precedentes, con el mismo tono de amplitud es verdad, conforme se observa ya al comentar el encabezamiento del título 29 de estas leyes alfonsinas, de los tiempos porque hombre pierde sus cosas muebles e inmuebles, dado que según MONTALVO por prescripción de tiempo principalmente se adquiere y también se pierde, de lo que se cuidan tanto el derecho canónico como el civil, por lo que se va a tratar de las prescripciones, apostilla. Y de hecho a lo largo de sus glosas al título 29 suele emplear la palabra *praescriptio* tanto para adquirir como para perder el dominio, aunque igualmente, como en las anteriores a Fuero Real, cabe encontrar el término de usucapión referido a la adquisición al lado de otras expresiones conjuntas, usucapión y prescripción, o sólo prescripción. No tiene rigor en este punto, si es que lo buscaba, a diferencia de otras cuestiones sobre las que está muy interesado, como en el tema de los requisitos, el de la posesión, en concreto, o en el de los tiempos para prescribir [36].

Otro testimonio interesante lo aporta Hugo DE CELSO que elabora un repertorio jurídico en castellano donde con generosidad extracta lo que sobre prescripción dijeron Partidas, Ordenanzas Reales, Leyes de Toro y algunas otras leyes y ordenamientos de Cortes. Pues bien, bajo la voz prescripción comienza dándonos una definición que es la de Partidas: prescripción en latín tanto es en romance como ganancia que hace hombre de alguna cosa por cierto espacio de tiempo, pero luego hace extensible la prescripción lo mismo a quien se favorece de ella que a aquel contra quien prescribe y tanto para bienes como para deudas, e incluso no tiene empacho en hablar de ganar y prescribir, o de la excepción de prescripción, todo valía bajo el paraguas de la prescripción [37].

Relevancia mayor que Hugo DE CELSO, y no menor que MONTALVO, alcanzaría Gregorio LÓPEZ, que no puede escapar a nuestras pesquisas por su magna glosa a Partidas, por mucho que aporte todo menos coherencia si lo que buscamos es precisión en el concepto de prescripción. Las perplejidades comienzan muy pronto, en la versión latina que presenta con ocasión del título 29 de la tercera Partida, pues si en el enunciado castellano se dice de los tiempos porque hombre pierde sus cosas, muebles y raíces, y posteriormente

---

[35] *Solemne Repertorium*, voces *praescribere, praescribitur, praescriptio, rex*.

[36] Para comprobar el uso que hace de la usucapión en relación con la prescripción baste con examinar las glosas a las leyes 9,10, 11 y 12 del citado título 29 de la tercera Partida.

[37] *Repertorio*, voz prescripción, al margen de otras muchas donde hace referencias a la jurisdicción del rey o a los bienes de las ciudades, o a otros negocios.

en la explicación del título se habla tanto de perder como de ganar por tiempo, aun haciendo hincapié en el ganar, nuestro autor vierte al latín el rótulo con el nombre de las usucapiones y prescripciones de largo tiempo, como si de dos géneros distintos se tratase, que no debían ser tales, ya que de inmediato, en su única glosa al título, señala que el dominio se adquiere por usucapión o por prescripción, sin aludir a la extinción de derechos y tal vez cabía entender que tomaba postura por una de las opiniones existentes entre los jurisconsultos de manera que la usucapión atendería a los bienes muebles y la prescripción a los inmuebles, o dicho de otro modo, la usucapión sería de corto plazo y la prescripción afectaría al largo tiempo, o quizá también que para adquirir hacía equiparable la usucapión a la prescripción, la usucapión la consideraría dentro de la prescripción [38]. Son meras conjeturas, porque igualmente cabían usos alternativos, para adquirir o perder, según se verifica tras la primera ley de dicho título, pues en castellano ésta pregunta por qué razones se movieron los sabios antiguos a establecer que los hombres perdiesen sus cosas por tiempo y él resume en latín, muy libremente, guiado por el posterior contenido de la ley, que se extiende a ganar y perder las cosas por tiempo, con la afirmación de que la usucapión y la prescripción fueron introducidas para que los dominios fuesen ciertos y de este modo se evitasen litigios. Oscuridad reforzada en dos glosas sucesivas de la ley citada al deliberar sobre la utilidad de la usucapión y si las prescripciones son odiosas o favorables, con aplicación específica al ámbito de la renuncia de la prescripciones y más en particular si se pueden renunciar por pacto las acciones y el derecho de ejecutar, lo cual suponía en sede de Partidas acometer una ley distinta, la 63 de Toro, e incluso para rematar, en la tercera glosa de esta ley, lanza un pronunciamiento de alcance general: es difícil probar el dominio a no ser por la prescripción [39]. El embrollo, si así lo comprendemos, prosigue en la ley segunda, que en el titulado se pregunta qué hombre puede ganar por tiempo las cosas ajenas y en el texto singulariza con el supuesto de los huérfanos, locos y desmemoriados, pero tanto para ganar como para perder, ley que sintetiza en latín Gregorio LÓPEZ del siguiente modo: puede prescribir cualquiera de sana mente, aunque sea menor, el furioso, en cambio, no puede porque carece de ánimo de adquirir, salvo que recupere la mente [40]. La situación persiste en las leyes posteriores, como sucede con sus comentarios a la ley cuar-

---

[38] He aquí su traducción del título: *De usucapionibus, et longi temporis prescriptionis*. Y esto señala en la única glosa, El señorío, *quod dominium acquiritur per usucapionem, vel praescriptionem*, con citas de Felino, Baldo y la glosa (los glosadores).

[39] Resumen de ley: *Usucapio, et praescriptio fuit introducta ideo, ut dominia rerum sibi certa cuius sunt, et ex hoc auferatur super rebus materia litigandi. Hoc dicit.*

[40] Resumen de ley: *Potest praescribere quilibet sanae mentis, licet sit minor;furiosus autem non potest, quia non habet animum acquirendi; coeptam tamen praescriptioem ab eo cui succesit, vel ab eo tempore quo sanae mentis erat, potest continuare et perficere. Hoc dicit.*

ta, una disposición que se plantea qué son cosas muebles y de qué manera se pueden ganar por tiempo, determinando en su desarrollo que no cabe su ganancia en los supuestos de que sea hurtada, forzada o robada, y si en el resumen de la ley parece que se va a decidir el autor por servirse del concepto de usucapir para la adquisición, luego, a la siguiente línea, del propio resumen, ya está usando el de prescribir, como utiliza el de prescripción para resumir la ley nueve, que se pregunta por cuánto tiempo puede un hombre ganar las cosas muebles y qué es menester para ganarlas, esto es, sus requisitos [41]. Aun podríamos continuar, hasta la ley treinta del título 29, a lo largo de las cuales en determinados instantes da la impresión de que utiliza Gregorio LÓPEZ el término de usucapión para adquirir o ganar(preferentemente en las cosas muebles) y el de prescripción para perder pero en otras, las más, el vocablo prescripción vale tanto para la ganancia como para la pérdida de bienes y derechos por tiempo, como dos caras de una misma moneda [42].

Menos aún se significará para nuestro específico epígrafe Diego PÉREZ DE SALAMANCA, que sin embargo no dejar de elaborar un interesante comentario a las distintas leyes de las Ordenanzas Reales contenidas en el título de las prescripciones, teniendo como ya tenía para su fortuna numerosos antecedentes de juristas castellanos, de los que hace insistente uso, como MONTALVO, Rodrigo SUÁREZ; Palacios RUBIOS, Diego DE SEGURA, Fernando GÓMEZ ARIAS, Gregorio LÓPEZ, Antonio GÓMEZ, Diego DE COVARRUBIAS, Juan DE OROZCO, VÁZQUEZ DE MENCHACA, Juan BAUTISTA DE VILLALOBOS, Pedro DE

[41] He aquí sus respectivos resúmenes latinos: *Possunt usucapire omnes res mobiles, et se movientia, et earum fructus;nisi sint furtiva, vel si arreptae, quae non praescribuntur, nec earum fructus. Hoc dicit*, ley 4: *Praescribitur res mobilis per triennium continuatum a bonae fidei possessore credente, a quo habuit, potestatem habuisse alienandi, et requiritur iustus titulus:quibus concurrentibus quaeritur eius dominium;nisi anterior dominus velit probare rem furtivam, vel vi arreptam. Hoc dicit*, ley 9.

[42] En la ley 5, relativa a los frutos de la mujer sierva o de los animales y de cómo se ganan por tiempo, el autor emplea en el resumen y en sucesivas glosas el nombre de *usucapio*, pero en la siguiente, la 6, que trata de que no se ganan por tiempo hombre libre, las cosas sagradas y las del rey emplea en el resumen de la ley y en las glosas la palabra *praescriptio*, así como en la 7, tocante a los bienes de las ciudades. Mas que hay una cierta tendencia en el autor a dar preferencia a los términos de usucapión o usucapir si se trata de ganar muebles mientras si es de inmuebles se inclina por el de prescripción, podemos observarlo por cómo resume las ley 10: *Si spoliatus a re mobili denunciet emere volenti, quod vendens non habet ius in ea, non usucapiet emens, quia sperendo denuntiationem, est malae fidei possesor*, y asimismo la 11, de este tenor: *A pupillo, fatuo, vel prodigo curatorem habente, rem (emptionis, permutationis, vel donationibus, vel simili titulo)recipiens mobilem, non potest eam triennio usucapere*, o igualmente en la 14, 15, 16 y 17, pero en cambio la terminología cambia a partir de la 18, que trata de por qué tiempo se pueden ganar las cosas que son raíces o incorporales, resumida así por él: *Res immobiles prescribtur per bonae fidei possessorem cum iusto titulo decem annis inter. presentes, et viginti inter. absentes.Hoc dicit*, y lo prolonga a las respectivas glosas, como asimismo a las otras leyes, hasta la 29 y 30, que hablan de la interrupción de la prescripción, si bien en la ley 20, para ratificar nuestra curiosidad, en la glosa Sabiendo dice que lo allí dispuesto no procede en la usucapión de muebles.

DUEÑAS o Antonio DE PADILLA y MENESES, además de una caterva de juristas foráneos, incluidos ALCIATO, Charles DU MOULIN y HOTMAN. En PÉREZ DE SALAMANCA el vocablo usual será el de prescripción tanto para adquirir como para perder por tiempo, a favor y en contra, lo mismo en relación con la prescripción de inmuebles por año y día que para la prescripción de deudas o de los derechos del rey. Si bien, por hurgar en sus glosas, algunas alusiones encontramos a la usucapión en comparación con la prescripción, que nos van a defraudar, porque no se interesa por las definiciones, según acontece en su comentario a la ley primera, sobre la posesión por año y día, cuando se pregunta si la sola posesión civil basta para inducir la prescripción o usucapión de verdadero dominio, y responde que sí, y aún más tajantemente, pues sin posesión civil no procede la prescripción, asevera [43]. Otro tanto ocurre con la ley segunda de las Ordenanzas, que establecen que no puede beneficiarse del tiempo ni el arrendatario ni el que tuviese las cosas en prenda, extensivo al que está en precario, según PÉREZ DE SALAMANCA, por la misma razón, de carecer de posesión civil, de modo que de ninguna manera puede usucapir o prescribir [44].

Poco avanza en este terreno de las diferencias entre usucapión y prescripción PÉREZ DE SALAMANCA, catedrático salmantino de cánones, pero tampoco será determinante, pese a sus mayores reflexiones, uno de los más sobresalientes juristas castellanos, Antonio GÓMEZ, catedrático civilista en Salamanca y maestro entre otros del propio Diego PÉREZ. Si nos atenemos a sus comentarios a las leyes de Toro, la cuestión de la prescripción, y su relación con la usucapión, surge ya en torno a la ley 40, que marca el orden de sucesión en los mayorazgos, y más en particular la observamos en el interrogante que abre GÓMEZ sobre si son objeto de prescripción los bienes de mayorazgo [45]. En efecto, se pregunta si los bienes de mayorazgo, y en general los bienes prohibidos de ser enajenados, pueden prescribir por tiempo ordinario, incluso dándose título y buena fe en el prescribiente, y resolutiva y magistralmente, como el mismo dice, se prenuncia por el no, antes de cualesquier otros raciocinios, que se hace acompañar no obstante de unas alusiones a la *l. ubi lex. ff. de usucap.,* según las cuales cuando la ley inhibe la usucapión no aprovecha la buena fe del poseedor, así como de otras palabras, de Bártolo, en las cuales se apunta como regla general que los bienes prohibidos de enajenar, ya sea por ley, por testamento o por vía de contrato entre vivos no pue-

---

[43] Glosa Posseyendola a la ley citada.

[44] Glosa A empeños a la referida ley.

[45] *Ad leges Tauri*, in legem XL, n. 90, con este dictado de sumario: *An bona majoratus possint praescribi?*, aunque sobre prescripciones ya se había preguntado unas páginas antes, en concreto en el n. 34, sobre si prescriben los derechos de regalía pertenecientes al príncipe en signo de suprema jurisdicción.

den prescribir, dado que prohibida la enajenación, absoluta y sin ninguna otra modificación se considera prohibida la usucapión o la prescripción de largo tiempo, que es enajenación conforme a la ley. Es un anticipo que nada esclarece, situación en la que se mantiene en las sucesivas respuestas que el autor va dando a las posibles objeciones, en número de seis, que cabría plantear a su tesis de la imprescriptibilidad de los bienes de mayorazgo, derivada de su condición de inalienables, ya que no parece interesado en distinguir como dos figuras distintas la usucapión y la prescripción, porque o bien da preferencia al término prescripción o comprende a la usucapión dentro de la prescripción [46]. Que no eran sus últimos pronunciamientos, o indefiniciones, si así lo queremos ver, porque de nuevo nos es dado ver su forma de pensar en su brillante comentario a la ley 45, relativo a la sucesión *ipso iure* del sucesor del mayorazgo a la muerte de su tenedor, sin necesidad de aprehensión, donde el talaverano pone especial énfasis en delimitar la posesión, sobre todo la civil, de otras figuras afines. Así, por ejemplo, aparece el nombre de la usucapión al lado de al prescripción cuando distingue detentación y posesión, al considerar como máximo efecto de las diferencias entre estas últimas que el que tiene en la cosa mera detentación no puede usucapir ni prescribir, como tampoco goza del remedio posesorio [47]. Pero un poquito más adelante continúa en la misma línea, con motivo de la definición de posesión, ya que entre sus elementos descriptivos estaría el de servir de condición para usucapir y prescribir [48]. Que se convierte en reiterativo cuando unas cuantas páginas después afirma que sin posesión civil no se da prescripción, o que la posesión civil, ya que no basta la natural, se requiere en la usucapión o prescripción [49]. No era la última vez con todo, pues una vez más incide en nuestro debate con ocasión de haber de enfrentarse con la ley 65, la que afirma correspondencias mutuas e inextricables entre prescripción de posesión y de propiedad, ley

---

[46] Sólo en un par de momentos de las refutaciones da acogida al término usucapión, intercambiable con el de prescripción, además. Lo comprobamos en la primera de las objeciones a la imprescriptibilidad que pretendidamente tendría lugar caso de que se diera la prescripción viendo y consintiéndola aquellos en cuyo favor fue hecha la prohibición, puesto que como pudieran consentir en la enajenación así lo podrían hacer en la prescripción, limitación que para él no tendrá sentido en el mayorazgo perpetuo, ya que nunca se diría que todos los de la familia consintieron en la enajenación o usucapión, pues tal mayorazgo además de a los presentes se extiende a los futuros. Asimismo nos volvemos a topar con una referencia a la usucapión en la quinta objeción, que se basaría en el título o causa hábil para transferir el dominio, que de producirse o no producirse valdría o no valdría para usucapir o prescribir bienes de mayorazgo.

[47] *Ad leges Tauri*, in legem XLV, como respuesta al número 11 de sumario, de este tenor: *Quando quis tantum habet detentationem in re, an possit usucapere, et an habeat remedia possessoria si turbatur in detentatione?*

[48] Ibidem, n. 17.

[49] Aunque puede ser significativo para entender el alcance de la dualidad que titule el sumario aludiendo únicamente a la prescripción: *Civilis possessio est illa quae causat praescriptionem.* Ibidem, n. 115.

muy difícil y sutil sostiene, tanto como que le hubiera gustado, dice, oír su entendimiento por parte de los señores del Consejo, redactores de tal ley. Aunque de nuevo nos decepciona, de esperar en él otras propuestas más tajantes, y eso que se pregunta expresamente qué sea usucapión como comienzo del comentario de una ley que sólo habla de prescripción, pues para su perfecta declaración conviene según él dar por sentado que una cosa es la posesión, otra el dominio o propiedad, otra la usucapión o prescripción y otra la perpetuación. Con tal fin irá dando las respectivas definiciones, primero la de la posesión, a continuación la de dominio y en un tercer lugar la de usucapión o prescripción, que a su entender tendrá lugar cuando alguien tuvo y retuvo la cosa ajena, mueble o inmueble, con título y buena fe por el tiempo determinado por la ley, para lo que se apoya en varias leyes del Código y las Instituciones, a lo que añade lo que santo Tomás y otros dieron como razones morales para justificar que fue la ley civil la que indujo la usucapión o prescripción. Cierto que no se contenta con esto, porque de seguido, lo exigía el guión de la ley, recuerda que interrupción es anulación y revocación de la usucapión comenzada y ocurre cuando el poseedor es convenido durante aquel tiempo en presencia y es contestada la *litis*, o en ausencia o en algunos casos especiales por la sola citación o la presentación del libelo, puesto que entonces se interrumpiría aquella usucapión y prescripción de modo que no se dañe al propietario demandante. Es decir, que los términos de usucapión y prescripción serían sinónimos, o al menos que la usucapión forma parte de la más amplia prescripción, percepción que prosigue en otros pasajes de este comentario a la ley, así a la hora de precisar qué es perpetuación, que para el autor consiste en prorrogación de la prescripción, la cual se produce cuando el poseedor que usucapía o prescribía veía convenida la cosa por su propietario y se seguía *litis contestatio*, puesto que entonces y no de otro modo la acción primera intentada y de cualquier tiempo que fuese sería perpetuada y duraría ahora por cuarenta años, apoyándose GÓMEZ en diversas autoridades, entre ellas la de Francisco BALBO y su tratado de la prescripción. Que tampoco iba a ser la postrera referencia en un tema como el de la interrupción de prescripción, ya que insistirá, con remisión a lo que dijo en la ley 45, en que sólo la posesión civil causa la prescripción [50].

Muchos fueron los comentaristas de las leyes de Toro, pero por sólo mencionar otro más, también talaverano, aun anterior, Fernando GÓMEZ ARIAS, y por relación a la intrincada ley 65, hemos de señalar que unas veces emplea la palabra prescripción en sentido amplio, como modo de adquirir y extinguir derechos, mientras en otras ocasiones parece precisar más y circunscribe la

[50] Es objeto expreso de sumario, Ibidem, n. 3, de esta forma: *An civilis possessio sit illa quae causat praescriptionem?*

usucapión a la adquisición trienal de bienes muebles. En este último supuesto se encuentra su referencia a una común opinión, seguida por Juan Andrés, Bártolo, Baldo, Saliceto, Imola o Alejandro, que defendía que en las cosas muebles por usucapión de tres años se adquiere el dominio directo, cuando en las cosas inmuebles por prescripción de diez, veinte o más años se adquiere solamente el dominio útil. En cambio, por exponer otra muestra, más complicado es el pasaje donde apunta tres especies de prescripciones: una, favorable, caso de la usucapión trienal causada por título, buena fe y posesión del usucapiente; una segunda la considera prescripción mixta, tal sería la de diez o veinte años, causada por título, buena fe y posesión del prescribiente y negligencia del que no pide; la tercera, es prescripción odiosa que se causa solamente por negligencia del que no pide, así en la prescripción de treinta o cuarenta años. Aunque sus disquisiciones principales se dirigen a interpretar las interrelaciones entre prescripción de posesión y propiedad [51].

En la lista de autores que estamos analizando no puede fallar otro recuerdo, el del abogado placentino Alfonso DE AZEVEDO, magnífico conocedor de la jurisprudencia castellana por más de un siglo, desde fines del XV a comienzos del XVII, que elaboró un detenido y valioso comentario a la Nueva Recopilación, también, por lo que aquí hace, a las leyes recogidas en el título de las prescripciones, aunque sus preocupaciones sobre la materia se encuentran también en otros variados pasajes y títulos, como los de propios y rentas de los concejos o de los términos públicos. Mas AZEVEDO, que no duda en discrepar de Antonio GÓMEZ O DE COVARRUBIAS, si así lo estima pertinente, en este aspecto de la noción de la prescripción no es nada avanzado, según se corrobora ya desde su traducción latina a la exposición de motivos del título, donde dice que va a tratarse de los modos que por provisión de la ley se adquieran las cosas ajenas por prescripción y lapso de tiempo, y lo volvemos a certificar enseguida en su amplio comentario a la ley primera que gira en torno a la prescripción, o no prescripción, de la jurisdicción regia y otros derechos del rey y del reino, siguiendo un viejo brocardo que expresamente acoge: las cosas que son inalienables son imprescriptibles [52]. Doble dirección, de adquirir y enajenar, de ganar y perder, que se va a mantener en sus glosas sucesivas a la prescripción de año y día, o los derechos de ejecutar deudas y las acciones pertinentes, o a cuenta de la problemática ley sobre la interrupción de la posesión y propiedad. No obstante en algunos momentos parece ceñir la prescripción a los aspectos extintivos, como cuando afirma que la prescripción fue introducida para extinguir algún derecho formal, o

---

[51] *Subtilissima glossa al leges Tauri*, a ley 65, que en su particular versión es la ley 63.

[52] *Quae inalienabilia sunt imprescriptibilia*, amonesta en el n. 49 de sumario de la ley 1 del título 14 del libro 4 de la Nueva Recopilación.

formado [53], aunque no lo deberíamos tomar muy a la letra, pues en otros instantes relaciona la usucapión con la enajenación [54].

Hubo otros jurisperitos que glosaron la Nueva Recopilación, aquí nos contentaremos con uno anterior a AZEVEDO, me refiero a Juan DE MATIENZO, que elaboró un comentario más reducido, al libro quinto solamente. No van a escasear en él las inquietudes por las cuestiones teóricas de diferencias entre instituciones, pero tampoco serán resolutivas en este apartado de perfilar una noción de usucapión con personalidad distinta de la prescripción. Una muestra la tenemos cuando se dedica con cierto ahínco a marcar disimilitudes entre la costumbre y la prescripción, y dentro de ésta entre la centenaria y la inmemorial, con ocasión del mayorazgo, pues bien, en su opinión la prescripción aparece como una cuestión entre dos sujetos, uno que prescribe y otro contra quien prescribe, o también, como uno que adquiere y otro a quien se le quita, cuando en la costumbre uno adquiere pero a otro no se le quitaría [55]. Si bien puede sorprender más que no acabe definiéndose en otro episodio, cuando delibera con sutileza sobre el alcance de la posesión civilísima, asimismo respecto al mayorazgo, saliendo de nuevo a relucir el tema de si los mayorazgos prescriben y se enajenan, momento en que se pregunta si la prescripción se considera prohibida caso de que la enajenación absolutamente se prohiba, dejando caer poco después que prohibida la enajenación con modificación no se juzga prohibida la usucapión; y que la prescripción no la entendía como únicamente extintiva se verifica en otro interrogante, sobre si con la prescripción se adquiría el dominio [56].

---

[53] Con dos versiones de sumario muy semejantes, así en ley 4, n. 6, del referido título y libro, apunta lo siguiente: *Praescriptio introducta est ad extinguendum aliquod jus formale*, cuando en orden a la ley 6, n. 8, leemos: *Praescriptio introducta est ad prescribendum jus aliquod formatum*.

[54] Así, como respuesta a este sumario: *Alienationis verbo quid contineatur*, afirma que el verbo enajenar es general, de latísimo significado, con citas de Anchara y Rebuffi, de modo que comprendería todo contrato por el que se transfiere el dominio, como para abarcar la usucapión, la transacción, la promesa, la obligación y la entrega de prenda. Lo leemos en glosa Ni enajenar, que responde al sumario n. 14 de la ley 1, título 7, libro 7 de la Nueva Recopilación.

[55] *Commentariorum In Librum Quintum*, glosa 6, Por costumbre inmemorial, a ley 1 del título 7.

[56] Ibidem, glosa 5, Aunque aya otro tomado posesión dellas, en vida del tenedor del mayorazgo o el muerto, a ley 8 del título 7, con estos sucesivos números de sumario, 11, 19 y 29: *Praescriptio censetur prohibita, si alienatio absolute prohibetur, et numer.sequen; Alenatione prohibita cum modificatione usucapio prohibita non censetur; Praescriptione an quaeratur dominium*. Es en el texto, lógicamente, donde más se observan las confusiones, ya desde la primera conclusión, que gira en torno a que prohibida la enajenación absolutamente, sin ninguna modificación, se considera prohibida la usucapión y prescripción de largo tiempo que es enajenación legal y se contempla bajo el término de enajenación, dice, presupuesto que remata con esta aseveración: prohibida la enajenación también se considera prohibida la usucapión de largo tiempo, y aún en la misma línea se mantendrá en el minucioso desarrollo jurisprudencial de las restantes conclusiones, con críticas citas de autoridades.

Nuevas lecturas nos ilustran sobre estas posturas como pueden ser las de los juristas que escribieron sobre las ciudades, sus bienes y jurisdicción, entre ellas las de Pedro NÚÑEZ DE AVENDAÑO, que adquirieron gran prestigio y se convirtieron en autoridad para quienes después de él trataron de los bienes y derechos de tales corporaciones. Su actitud se refleja ya en el capítulo primero de su libro sobre los capítulos de corregidores dados por los Reyes Católicos en 1500, cuando está deliberando sobre la naturaleza de la jurisdicción de los corregidores, derivada del rey, que como fuente de dignidades y jurisdicción crea a estos jueces. Pues bien, en esos momentos iniciales se pregunta si prescribe la jurisdicción regia, con todas las matizaciones y cautelas de rigor, respecto a la civil y criminal y sobre todo para la suprema o derecho de apelación, pero por lo que a nuestros efectos ahora interesa considera expresamente la prescripción como causa adquisitiva de la jurisdicción, o con otros dictados semejantes, que por la prescripción se adquiere jurisdicción o que la prescripción atribuye jurisdicción o que la jurisdicción se gana por tiempo, por supuesto, en contra del rey, pero también contra los señores inferiores, aun con menores espacios de tiempo, los de carácter ordinario [57]. Lo apuntado para el derecho de la jurisdicción regia, los aspectos adquisitivos y extintivos de la prescripción, reaparece más extensamente expuesto con motivo de los bienes de las ciudades y de sus distintas especies, sometidos a cambios de naturaleza, de uso común en propios y viceversa, que alteraban el carácter de su condición de imprescriptibles o prescriptibles en contra de las ciudades y a favor de los particulares, además de examinar otros supuestos, como el de la adquisición por prescripción de los derechos de caza y de pesca en territorio ajeno, sin mencionar para nada en sus reflexiones la palabra usucapión, sino sólo la de prescripción [58].

Parecidos posicionamientos que NÚÑEZ DE AVENDAÑO mantendrá otro comentarista de los mencionados capítulos de corregidores, Francisco DE AVILÉS, pero con mucha menor fuerza, sobre todo en el ámbito de los bienes de las ciudades, ya que se muestra más expansivo en el mundo de la jurisdicción regia que podía adquirirse, salvo la suprema, por prescripción, del mismo modo que lo sería por privilegio o concesión del príncipe, o por costumbre, otros elementos de correlación a los que él y casi todos los juristas acuden, aunque algunos no observarán equiparación entre la costumbre y la prescripción [59].

A caballo entre los siglos XVI y XVII se moverá el tratadista por excelencia del oficio del corregimiento, Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA, buen cono-

---

[57] Delibera con detalle en *De exequendis mandatis*, lib. 1, Cap. Primum, n. 14-25 y volverá sobre ello en otros capítulos.

[58] Baste por ahora lo que apunta en los capítulos 4 y 12 del libro 1 de la citada obra.

[59] *Nova diligens ac perutilis expositio capitum praetorum*, capítulo 1, n. 8-12 en especial.

cedor de la jurisprudencia castellana y foránea, quien en múltiples episodios de su obra tocará el instituto de la prescripción, como en el supuesto de la jurisdicción, de cómo se adquiere contra los señores, o las propias villas, o el caso de otros derechos y bienes a todos ellos pertenecientes, e incluso a la iglesia, siempre con la consideración del doble sujeto, de quien adquiere y contra quien se prescribe y el solo nombre de la prescripción, que a veces hace equivalente de costumbre inmemorial y privilegio [60].

Ya de manera más específica en el ámbito de los bienes de las ciudades, de los pastos, otro jurista, del siglo XVII, FERNÁNDEZ DE OTERO, dedicará notable atención a la prescripción, preguntándose si los pastos públicos pueden adquirirse por prescripción, dado que los bienes destinados al uso común se consideraban imprescriptibles. Su resolución, partiendo de que la prescripción (o costumbre) inmemorial equivale al privilegio o concesión del príncipe, estará llena de interesantes disquisiciones para nuestro tema, pues según FERNÁNDEZ DE OTERO el estatuto o ley que prohibía la prescripción de esos bienes se referiría a la ordinaria y no a la inmemorial, la cual a su entender tenía un doble y diferente efecto, uno de adquisición y otro de probación de dominio, de modo que supuesto que no fuera causa de adquirir el dominio sí valdría como título justo o privilegio legítimo que produciría probación, por la antedicha atribución de fuerza de privilegio a la prescripción o costumbre inmemorial [61]. Siempre con el empleo de la palabra prescripción, y no usucapión, que extrañará menos cuando delibera sobre la prescripción de las servidumbres y derechos incorporales [62].

Según venimos constatando, pues, las ciudades, como el rey, tenían condición privilegiada, por lo cual sus bienes y derechos eran imprescriptibles o al menos no prescribían por el tiempo ordinario, sino que se requería un espacio de cuarenta años, o de cien, o de tiempo inmemorial para que pudieran adquirirse y perderse. Pero otro tanto ocurriría con los bienes y derechos de mayorazgo, de suyo imprescriptibles, si bien luego la doctrina debatió largamente sobre si podían prescribir por cuarenta años, cien o por la inmemorial, descartada la ordinaria. Sin entrar en otros debates, ciñéndonos a nuestro epígrafe, se ha de señalar que los mayorazguistas se mueven en las líneas mayoritarias castellanas, que eran las de adoptar un criterio amplio de prescrip-

---

[60] *Política para corregidores*, simples ejemplos: vol I, págs. 635-636 y II, págs. 320, 441-442, 462-463, 473,484 y 487.

[61] Valgan como testimonio el rótulo del cap. 17 de su *De pascuis et iure pascendi*: *Pascua publica utrum in proprietate praescriptione acquire possint*, así como el del sumario n. 16 del citado capítulo: *Prescriptionis immemorialis duplex traditur effectus:alter acquisitionis, alter probationis dominii; et n.17, quod inter duos effectus maximum versatur discrimen.*

[62] Otro dictado, el del cap. XVIII: *Servitus iuris pascend an realis, an vero personalis sit, et quo tempore praescribatur.*

ción, según descubrimos en Luis DE MOLINA, que comienza afirmando que los mayorazgos se instituyen de múltiples maneras, por ley, por voluntad de los hombres y por costumbre o prescripción y luego con cierta suficiencia delibera sobre el valor de la prescripción inmemorial y sus relaciones con la costumbre y el privilegio [63]. Aunque mucha más extensión que MOLINA dedicará a la prescripción del mayorazgo Melchor PELÁEZ DE MIERES, en numerosas páginas y en pasajes diversos, con las ambivalencias de turno además, y eso que aunque en él domina la palabra prescripción no rehuye emplear la de usucapión con caracteres adquisitivos, si bien, todo hay que decirlo, la usucapión la comprende dentro de la prescripción, como cuando leemos que los bienes de mayorazgo se pueden usucapir por prescripción inmemorial pero no por la centenaria [64].

No queda aquí el rastreo de autores, porque nos queda todavía por dar a conocer lo que sobre la noción de prescripción escribieron tres juristas que desde un comienzo hemos calificado de innovadores, en razón de sus tendencias jurisprudenciales, mas que habrá que matizar en cada caso: VÁZQUEZ DE MENCHACA, COVARRUBIAS y YÁÑEZ PARLADORIO. MENCHACA, que valora sobremanera la prescripción, haciéndola extensiva incluso a la suprema jurisdicción del rey, caso el suyo excepcional, en su tratado de las prescripciones se plantea la definición de usucapión y su diferencia con la de la prescripción, como también se preguntará por las distinciones entre prescripción y costumbre, asunto este último que relegamos para después. Según el vallisoletano, hay una noción de usucapión que arranca del Digesto y consiste en la adquisición y adición del dominio por la continuada posesión durante el tiempo establecido por la ley, que a él, como a otros jurisprudentes que cita, no le disgusta, pese a la crítica de no pocos por haber sido definida por sus efectos, cuando era usual esta actitud en otras muchas materias de derecho, asegura. Tampoco deja de señalar una diferencia que venía desde las glosas al Digesto entre usucapión y prescripción, de tal modo que la usucapión se referiría a las cosas muebles y la prescripción a las inmuebles. Pero esto últi-

---

[63] Este es dictado del sumario inicial del cap. II, lib.II, de su *De primigeniorum hispaniorum*: *Hispanorum primigenia quandoque a lege, nonnumquam ab homine, interdum etiam a consuetudine seu praesscriptione derivantur,* que luego en el texto comienza desarrollándolo así: *Primigeniorum institutionum multipliciter fiunt:quandoque enim a lege, nonnunquam ab homine, interdum etiam a consuetudine, seu praescriptione derivantur*. Aunque junto a este capítulo, para los propósitos expuestos véanse también el capítulo VI del mismo libro y el capítulo X del libro IV.

[64] *Bona maioratus usucapi possunt praescriptione immemoriali, sed non centenaria, et n. 49 et* 53, según reza el n. 49 de sumario de la quaestio XXI de la cuarta parte de su *Tractatus maioratum*. Esa quaestio lleva por encabezamiento: *An in bona maioratus currat praescriptio*, donde asimismo se interroga por la imprescriptibilidad de la jurisdicción regia o de la pontificia y otras regalías Pero ya desde la quaestio I de esta parte, y sobre todo en la XX, se venía haciendo continuas preguntas sobre la prescripción.

mo no le convence, porque como podía constatare por los libros de numerosos juristas, dice, se usaban habitualmente de modo indistinto [65]. Apreciación negativa que cabe ampliar a la diferencia entre efectos adquisitivos o extintivos, porque MENCHACA para unos y otros se sirve de la palabra prescripción, más aún, rechaza de forma explícita que la excepción suponga siempre exclusión de acción, porque después de la prescripción ningún derecho se mantiene en el primitivo dueño, la excepción que se concede al prescribiente es para él una excepción de intención que no presupone acción [66]. En estas cuestiones de definición, se convendrá, no era excesivamente novedoso.

Quien sí supuso un cambio de actitud con relación a todos los jurisconsultos examinados hasta el presente es Diego DE COVARRUBIAS, imbuido de las corrientes humanistas, que dedicará la primera parte de su relección sobre el poseedor de mala fe a explicar la etimología y significado de las palabras prescribir y prescripción, así como a la definición de la usucapión y sus diferencias con la prescripción, que prolongará en la segunda parte con las distinciones entre costumbre y prescripción. Los nombres de algunos de los jurisprudentes que cita, como Alciato, Faber, Oldendorp o Corasio, o las referencias a autores de la antigüedad clásica, así Quintiliano o Cicerón, e incluso a grafías griegas, no menos que sus esfuerzos por comprender los textos romanos en su contexto histórico, desde las doce tablas hasta Justiniano, delatan sus preferencias, aunque después, en esta relección y en otros pasajes de sus obras, no será del todo coherente con semejantes querencias humanistas depuradoras de significados, por el genérico empleo que hará del vocablo prescripción. En efecto, en el preludio comienza preguntándose por el significado de la voz *praescribere*, que no sería otro que el de *excipere*, de modo que el nombre verbal de prescripción está significando excepción, tal y como se deducía de variedad de autores y textos, con singular remisión al ámbito procesal, como cuando señala que el nombre y verbo de prescripción no es otro que excepción por la cual alguien alega que la intención del adversario,

---

[65] La definición de las prescripciones y usucapiones, sus diferencias y la amplitud que otorga a la prescripción aparecen ya como respuesta a tres números consecutivos de sumario, 7, 8 y 9 del cap. LI del libro segundo de sus *Controversiarum illustrium*, que abre su tratado de las prescripciones, con estos dictados: *Deffinitio praescriptionum et usucapionum; Praescriptio et usucapio an differant inter se; Praescriptio quare introducta*. Pero asimismo en su otra obra, *De successionibus*, De successionum creatione, progressu, lib. I, § X, cuando se pregunta si la prescripción puede impedirse por pacto, aun empleando mayoritariamente la palabra prescripción en algunas ocasiones habla de la usucapión como forma de adquirir el dominio, o más limitadamente de la usucapión trienal, en particular en los n. 14 y 15.

[66] *Exceptio non semper est actionis exclusio*, proclama y luego desarrolla en el n. 9 del capítulo LIV de *Controversium illustrium*, en un capítulo donde se cuestiona si por la prescripción se adquiere el dominio directo, algo que va a responder positivamente, como asimismo se inclina porque tratándose de la usucapión o prescripción mejor que de extinción de dominio cabría hablar de transferencia.

general y en otros supuestos verdadera, en aquel caso de que se trata no procede. Así lo estimaba Alciato, quien juzgaba que la prescripción difiere de la excepción porque la excepción es un nombre general conveniente a toda defensión que se opone contra cualquier acusación o intención, mientras la prescripción es una excepción que aun cuando la intención fuera verdadera repele al agente, como la prescripción moratoria, o excepción dilatoria [67]. Aspecto este último que precisa el toledano: a su entender la prescripción no sólo se dice de la excepción dilatoria de acciones sino también de la perentoria o extintoria de acciones, pues, avanzando ya su pensamiento, para él la prescripción no es sino excepción que surge y se origina por el uso del tiempo y por usucapión, por largo tiempo, nadie puede dudar, prosigue, que la prescripción que se deduce por la posesión de largo tiempo es excepción perentoria o extintoria. Estas reflexiones le llevan a inquirir con la jurisprudencia las diferencias entre excepción y prescripción, o entre defensión y excepción, puesto que no toda defensión puede decirse excepción sino sólo aquella que se opone a la acción, o dicho de otro modo, todas las excepciones pueden decirse defensiones y no al contrario, que cualquier defensión se diga excepción. En la prescripción, aun cuando el actor probare lo que pretende, que la cosa pedida es suya y pertenece a su dominio, si pese a ello el reo probase que es poseedor de la misma por posesión de largo tiempo entonces sería absuelto. Tampoco deja de hacer matizaciones respecto a la opinión recibida, de amplia significación de dicción, según la cual solamente la exclusión de intención se dice excepción, o que las excepciones se diferencian de las prescripciones, las prescripciones se refieren a las excepciones originadas por la posesión de largo tiempo, como también se siente obligado a criticar ciertas expresiones que se utilizaban en constituciones pontificias y por intérpretes de uno y otro derecho que hablan de prescribir y debían decir usucapir, o igualmente en términos más vulgares, desde el momento en que se usaban locuciones como prescribí la casa o prescribí el fundo.

¿Qué es usucapión y en qué se diferencia de la prescripción? Covarrubias se muestra beligerante a favor de la tradicional definición de usucapión dada por el «jurisconsulto» de acuerdo con la cual es la adquisición del dominio por la continuación del tiempo establecido por la ley, contrariando a Bártolo, quien como otros muchos aducía que la definición en derecho no debe hacerse por los efectos [68]. Para Covarrubias sólo sería inadecuada la definición por

[67] *Opera,* In Regul., Primae Partis Relectionis, Initium, n. 1, en desarrollo del siguiente sumario: *Praescribere non aliud est quam excipere: atque ideo verbale nomen praescriptio exceptionem significat*.

[68] En explicación de este otro número de sumario, n. 1, en Ibidem, Ex.§. Sequenti, §. Unicus, del siguiente tenor: *Definitio Iurisconsulti, quae de usucapione tractat, defenditur. Et inibi an res congrue definiatur per effectus*. Esta era su versión de la usucapión: *acquisitio dominii per continuatio temporis legi definiti*.

los efectos si éstos fueran remotos y no atendieran a lo esencial de la cosa definida, pero ocurría que con la definición expuesta se atendía a su propiedad sustancial, que no era otra que la adquisición del dominio por tiempo. Desde luego que con esta definición, advierte, no se comprenden las prescripciones contra las acciones personales, aunque sí vale para distinguir la prescripción de la usucapión, pues la usucapión es la adquisición del dominio por uso y posesión, mientras que la prescripción es excepción que se origina de la misma usucapión, de la adquisición del dominio y de la larga posesión determinada por la ley, porque, reitera, la definición pertenece a aquella adquisición de dominio por uso y posesión establecida por la ley y no a las acciones personales, entre las cuales se encontraban las prescripciones, o mejor excepciones que a ellas se oponen por tiempo [69]. Asimismo COVARRUBIAS tiene buen cuidado en poner de relieve que la usucapión debe aceptarse de derecho generalmente y de conformidad con la propia significación de la dicción *accipi*, de manera que comprenda la adquisición de bienes inmuebles, no sólo de los muebles, para cuya explicación no le importa remontarse a las doce tablas y valorar la intervención de Justiniano, o la del glosador Accursio y otros juristas posteriores, tales como El Panormitano, Felino, Imola o Bártolo. Y de aquí salta de nuevo a las diferencias entre usucapión y prescripción, porque no había claridad en los jurisconsultos y constituciones cesáreas y en los cánones y decretos pontificios, que no sólo entendían la prescripción como excepción, o como usucapión trienal o de largo tiempo, sino también la extendían a las acciones reales y personales y todo aquello que se podía adquirir por tiempo. Para su resolución, a su entender, no valía la definición que de prescripción daba El Panormitano, por demasiado larga y por cargar las tintas en el aspecto negativo, de haber sido instituida como pena de los negligentes, siendo así que muchas veces procede contra el ignorante e inconsciente, además de no explicar la sustancia de la cosa por lo esencial sino por los efectos que largamente distan de la misma [70]. Su sentir, según ya anunciara, es que la prescripción es excepción por el tiempo definido por la ley, considerados ambos elementos como esenciales, de la excepción como género, y del tiempo, porque sin éste no se da ni la usucapión ni finalmente la prescripción. Se observará que en todo momento, cosa que será criticada por YÁÑEZ PARLADORIO, conecta prescripción con usucapión, hasta el punto que no extrañará que el último número de sumario de este prólogo lo dedique el obispo de Segovia a justificar la usucapión, basada, según él, en la

[69] La acción la define así con Justiniano, también por los efectos, que recogerían no obstante su propiedad sustancial :*Actio est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur*.

[70] Esta sería la definición de prescripción que según Covarrubias daba el Panormitano en rúbrica de prescripciones:*Praescriptio est ius quoddam ex tempore congruens, legum authoritate vim capiens, negligentibus poenam inferens, et finem litibus imponens*.

suma equidad y rectitud. Asimismo debemos insistir en que, pese a ello, a lo largo de la segunda parte de la relección, desde su preámbulo, y en otros episodios de sus obras no se muestra plenamente concorde con estas definiciones y distinciones entre usucapión y prescripción, dado que el tiempo y la posesión los considera requisitos de una y otra y las manifestaciones del autor en torno a las prescripciones ordinarias, de tres, diez o veinte años, o de las de largo tiempo, esto es de treinta o cuarenta años, o de las centenarias e inmemoriales se mueven dentro de los postulados tradicionales, mezclando adquisiciones y extinciones bajo el techo de la prescripción [71].

Un impulso más decidido en esta dirección marcada por COVARRUBIAS lo va a representar Juan YÁÑEZ PARLADORIO, abogado de la Chancillería de Valladolid y admirador del presidente de Castilla, tanto que le dedicará su obra. PARLADORIO, a quien sus contemporáneos ya colocaban dentro de las corrientes neoteóricas, poderosas en Europa, se significó por sus ansias especulativas, no exentas de provocación, como cuando pretendía distinguir la noción de propiedad de la de dominio o desde el momento en que cuestionaba las especies de dominio, directo y útil, propugnando un dominio sin divisiones, y lo hará ahora también en una materia de la máxima utilidad, según afirma, tal era la de la usucapión y prescripción temporal. Para la exposición de sus diferencias, máximamente difieren entre sí la usucapión y prescripción en su opinión, aunque no se les llame con diversos nombres, parte de las definiciones, dado que es propio de la definición demostrar la sustancia de la cosa, afirma con dicho de Baldo [72]. ¿Qué es usucapión? Usucapión, de acuerdo con la definición del jurisconsulto, es adición o adquisición de dominio por la continuación de posesión por el tiempo marcado por la ley y se extenderá a su entender tanto a bienes muebles como inmuebles. Prescripción temporal o de tiempo, en cambio, no es para nuestro autor sino excepción que se da por el derecho por un lapso de tiempo establecido por la ley [73]. La excep-

---

[71] Así, en Secundae Partis Relectionis, Ex. §. Sequenti, §. Secundus, en relación con la iglesia, comienza diciendo en el texto: *Caeterum ad usucapionem, vel praescriptionem non tantum sufficit possessio, sed oportet eam possessionem certo tempore legibus quidem.*, y el n. 6 del sumario reza así: *Usucapio triennalis, et similes praescriptiones adversus ecclesiam admittuntur.* Pero igual ocurre un poco más allá, en el parágrafo tercero, referido a la prescripción de jurisdicción, con este dictado en el n. 1 de sumario: *Iurisdictio, et mixtum imperium praescriptione possunt acquiri.* Si ya salimos de la relección y acudimos a otros pasajes, en concreto a los relativos a pastos y derecho de pacer en campo ajeno, estas observaciones no hacen más que acrecentarse, para su localización véase *Omnia Opera*, Tomus Primus, Variorum Resolutionum, Libri Primi, cap. XVII, n. 11 y Tomus Secundus, Practicarum Quaestionum, De pascuis et iure pascendi, tam lege iuris quam ratione servitutis constitutae.

[72] Es su entrada: *Definitionis proprium est, verbi substantiam demonstrare*, literalidad de sumario, n. 1, cap. 1, § Primus, *Rerum Quotidianarum*.

[73] *Usucapionem ergo Iurisconsul. definit esse adiectionem vel adquisitionem dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti; Praescriptio temporis est exceptio, quae datur a iure propter lapsum temporis lege definiti, num. 3.* En Ibidem, n. 2 y 3.

ción viene del verbo latino *patere* y generalmente tomado el vocablo de prescripción tanto significa como excepción, aunque la prescripción difiere de la excepción, porque como la prescripción no sea más que excepción si lleva aparejada la dicción temporal o de tiempo, en consecuencia la prescripción temporal no es otra cosa que excepción que compete por tiempo. La prescripción es pues el género, la prescripción temporal es la especie, de modo que en derecho existan otras especies de prescripciones. El verbo de prescribir o de prescripción ampliamente padece y no sólo pertenece a esta única prescripción temporal sino también a los restantes géneros de excepciones, hasta el punto de que los juristas utilicen promiscuamente los verbos de prescripción y excepción. No obstante, cuando los legisladores hablan de esta prescripción temporal no emplean la palabra simplemente sino que la hacen acompañar del adjetivo de tiempo o temporal, pues al fin y al cabo la prescripción temporal no es otra que la que compete por tiempo, definición que le gusta mucho más que la dada por el común de los doctores, rechazable para él [74]. Sentado lo cual pasa a marcar distancias entre usucapión y prescripción, enormes para él, porque nada conviene de una definición a la otra, bastaba con recordar que mientras usucapión es adquisición de dominio por continuación de la posesión por el tiempo determinado por la ley, la prescripción temporal es excepción que se da por el derecho por el lapso de tiempo definido por la ley, de manera que por usucapión adquirimos el dominio y consecuentemente se nos genera una acción, cuando la prescripción temporal sólo engendra excepción y no produce dominio o acción [75]. Esto se probaba por muchas leyes romanas, que cita, las cuales corroborarían que la fuerza y potencia de la prescripción temporal solamente consiste en rechazar, *in excipiendo*, a fin de que ciertamente pueda el poseedor repeler al actor prescribiendo, esto es, rechazando (*excipiendo*); en sentido distinto, por ninguna ley se probaría que de la prescripción temporal derivaba acción o dominio.

Una toma de postura que le permite disentir de ALCIATO, y también de COVARRUBIAS, autores que a pesar de haber acertado a su juicio en separase de la común opinión de los intérpretes al establecer las diferencias entre usucapión y prescripción, sin embargo habrían incurrido en error al defender que la prescripción temporal es una excepción que provenía de la misma usucapión, siendo así que no era razonable establecer la relación entre usucapión y prescripción temporal haciendo depender una de la otra, pues era diversa la

---

74 Así la definirían Juan Andrés y otros autores: *Praescriptionem esse ius quoddam ex tempore, congruens, legum autoritate vim capiens, negligentiam poenam inferens,et finem litibus imponens*. En Ibidem, n. 8.

75 *Ex usucapione dominium acquiritur, ac consequenter actio parat, n. 8; Temporis praescriptio exceptionem tantum parat, actionem non parat.num.*10. En Ibidem, n. 9 y 10.

fuerza, potestad y efecto de una y otra [76]. La usucapión y la prescripción por diferentes tiempos y derechos fueron introducidas: por mucho más breve espacio de tiempo la usucapión que la prescripción temporal, según dice, y por distintos derechos, distantes siglos entre sí, la usucapión por las doce tablas y la prescripción temporal por las constituciones imperiales [77]. Si fuese verdad lo que escribe ALCIATO, continúa, siempre tendría lugar la usucapión cuando hubiera de producirse la prescripción temporal, algo difícil de admitir, como de ser acertada la opinión del mismo jurisconsulto nunca los legisladores apelarían a la prescripción de largo tiempo sino a la prescripción de usucapión.

No es sólo contra estos juristas, porque el rechazo de las opiniones de otros letrados que usaban del verbo prescribir de forma poco congruente le sirve a YÁÑEZ PARLADORIO para ahondar en sus criterios [78]. Así disiente de algunos intérpretes del derecho porque siendo general la palabra prescripción, referida a toda excepción, la reducen a esta excepción temporal, desconociendo que nunca se ha de usar con este significado sin la aposición de tiempo o temporal. No menos se han de rechazar las expresiones de ciertos escritores que dicen prescribir el fundo o prescribir la cosa, puesto que como la prescripción sea excepción y contra la acción se oponga, de ningún modo en esta significación puede recibirse, a no ser que dijésemos correctamente *rem excipere, fundum excipere*. ¿Y qué decir de otro uso, que habla de prescribir la acción o de acción prescrita? Según su parecer rectamente decimos prescribir la acción o la cuestión siempre que lo tomemos en su acepción pasiva de acción prescrita. A ello no es ajena precisamente la práctica forense, si el juez puede de oficio repeler al actor contra el que aparece por los actos competir una prescripción temporal, aunque por el reo no hubiese sido opuesta [79]. De acuerdo con los juristas más recientes, así por él llamados, ALCIATO, BUDEO, EGUINARDO o COVARRUBIAS, el juez de ningún modo puede tomar razón de la prescripción temporal salvo que aquella fuera propuesta en derecho por el reo, por el demandado [80]. Como la prescripción temporal no es sino excepción, es más que aceptable que cuantas veces la acción no se quite

---

[76] Lo enuncia en un contundente sumario:*Alciati lapsus notatur dicentis, temporis preascriptionem esse exceptionem ex usucapione profifiscentem.num.11.*

[77] Es respuesta a este sumario: *Usucapio, et temporis praescriptio diverso iure, ac distantibus saeculis introductae sunt, num.13.*

[78] Prepara el terreno en el sumario: *Juris Interpretes non satis congrue utuntur hoc verbo praescribendi.num. 14.*

[79] Se lo pregunta en el sumario: *An possit iudex habere rationem praescriptionis temporales, etsi a reo objecta non fuerit.n.15.*

[80] Este es avance de tesis en el sumario: *Quoties actio ipso iure non tollitur, sed ope exceptionis, iudex non debet illius rationem habere, nisi a reo proposita fuerit, diversum vero in usucapione.n.16.*

por el mismo derecho, sino con ayuda de la excepción, el juez no debe rechazar al actor por una excepción no propuesta por el reo, insiste, y es algo que confiesan todos los intérpretes, entre ellos Diego DEL CASTILLO, que la acción no se quita por el mismo derecho (*ipso iure*) por prescripción temporal, sino con ayuda de la excepción, lo cual es verdad porque como viene diciendo desde la explicación de la significación del nombre no es más que excepción, a diferencia de la usucapión que *ipso iure* extingue la acción y el juez puede repeler al actor incluso sin oponer el reo acción. Aunque las cosas eran más complejas de atenernos a la exposición de PARLADORIO, pues habría de distinguirse entre acciones temporales y perpetuas, sometidas a distinta razón, las acciones temporales *ipso iure* acaban por el lapso de tiempo establecido por la ley, incluso sin oponer excepción, mientras que las perpetuas no finalizan *ipso iure* por lapso de tiempo sino con ayuda de excepción de largo o larguísimo tiempo, de manera que si no fueran rechazadas por la objeción de la prescripción temporal perpetuamente durarían [81]. Si bien, tiene sumo interés en recordarlo, ni por un momento conviene olvidar que estas acciones temporales difieren por naturaleza de la usucapión, puesto que en las acciones temporales a no ser que esté completo el último día, esto es, cuando acaba el día, no cesa la obligación, a diferencia de las usucapiones donde el día de comienzo se tiene por completo [82].

Más divergencias existían entre usucapión y prescripción, ya que junto a las antes aportadas de carácter general (*in genere*) añade otras de condición especial (*in specie*). Así mientras que por usucapión se adquiere justo y legítimo dominio, llamado vulgarmente directo, la prescripción temporal, que no es más que excepción que compete por tiempo, de ningún modo engendra dominio, ni siquiera el útil, la prescripción temporal sólo produce excepción y no acción que sí llevaría aparejada caso de que provocase dominio. Para la ocasión se siente obligado a rechazar una opinión muy difundida entre los jurisconsultos según la cual en las cosas inmuebles se adquiere el dominio útil por la prescripción temporal ya que no el directo, mientras que por la usucapión se lograría el dominio directo o legítimo en las cosas muebles. A su entender por usucapión, y no por prescripción temporal, se adquiere el dominio legítimo tanto en las cosas muebles como en las inmuebles. Para ello no le importa tampoco rechazar las tesis de COVARRUBIAS y ARIAS PINEL que sos-

---

[81] Lo sintetiza en el sumario: *Temporales praescriptiones ipso iure lapsu temporis lege definiti, finiuntur.n.18; Perpetuae acciones ipso iure non tolluntur lapsu temporis, sed ope exceptionis.n.19.*

[82] *In temporalibus actionibus nisi toto postremo die completo obligatio non finitur.n.20; In usucapionibus dies inceptus habetur pro completo.n.21.*

tenían que el dominio directo se adquiría por prescripción temporal y por usucapión [83].

Sus esfuerzos por delimitar la distinción entre usucapión y prescripción no finalizan aquí, un nuevo motivo lo encuentra en la justificación o razón de ser de una y otra figura, pues según expresa la usucapión fue introducida por el bien público para que los dominios no fuesen inciertos y acabasen los pleitos. Sin usucapión el dominio difícilmente podía probarse y que los dominios permanezcan inciertos ocasiona muchos daños a la república, insiste. Por el contrario, la prescripción de tiempo fue introducida por desidia y negligencia de los dueños, que descuidan pedir sus cosas [84].

La *restitutio in integrum* le proporciona otro punto para hallar discrepancias, ya que de acuerdo con él la usucapión procede contra aquellos que suelen restituirse *in integrum*, sean mayores o menores, mientras que la prescripción de tiempo, de diez o veinte años, no procede contra quienes acostumbran a restituirse *in integrum*. Y lo explica, porque si la usucapión fue introducida por utilidad publica, a la que debe ceder la particular, conviene que deba proceder contra todos, pero en el supuesto de la prescripción temporal, como sólo castiga al negligente, es justo que jamás dañe a aquellos que gozan del beneficio de la restitución in *integrum*, siempre que éstos para nada aparezcan como sospechosos de negligencia, puesto que si así fuera no se les concedería por derecho *la restitutio in integrum*. De aquí se deriva, apunta como singular diferencia, que a quienes cabe beneficiarse del auxilio de la *restitutio in integrum* no pueden alegarla en la usucapión completa antes de que se les haya otorgado la acción directa o rescisoria, cuestión distinta sería la de la prescriptción temporal, asegura, pues quienes tienen capacidad parra ser restituidos *in integrum* pueden obrar sin impetrar la acción rescisoria y repeler contra sí por replicación la objeción de prescripción. La razón de la discriminación consistiría en que como por la usucapión se adquiere el dominio y la acción y el dominio al primer dueño se le quita y se adquieren por el usucapiente, admitida la acción es necesario que recurra a la restitución *in integrum* a fin de que pueda alegarse la rescisoria, mientras que por la temporal prescripción como la acción por ningún derecho se quita, según significaría el propio nombre de prescripción, no existe impedimento alguno para que no actúen de inmediato aquellos que suelen ser restituidos *in integrum* y

---

[83] Sus elucubraciones arrancan de este sumario: *Usucapione iustum sive lgitimum dominium consequimur: contra temporalis praescriptio nullum pariet dominium, n.1.* En Ibidem, §. Secundus.

[84] He aquí otros dictados de sumario: *Usucapio pro bono publico introducta est simul, ne dominia rerum in incerto essent simul, ut litis finis esset.n. 1; Praescriptio temporis* propter *desidiam, et negligentiam dominorum introducta est.n.5*. En Ibidem,§.Tertius.

objetada contra ellos la prescripción temporal puedan rechazarla mediante replicación[85].

Otro estímulo para las diferencias entre usucapión y prescripción temporal lo encuentra a propósito de la prenda, pues a su entender la prenda no se quita por usucapión mientras que la prescripción de largo tiempo sí repele la prenda, la acción pignoraticia. Lo explica porque la usucapión persigue el dominio y la acción pignoraticia no se muestra contraria al dominio sino que solamente avoca nuda posesión, por lo cual, como ocurre cuando entre sí no hay contrarios, una no puede extinguir a la otra. Ciertamente, precisa, la prescripción personal se opone a la acción bien sea real o personal. No sin olvidarse de recordar por enésima vez que la usucapión se extiende tanto a los bienes muebles como inmuebles[86] .

Los puntos de discrepancia entre institutos no parecían tener fin, pues YÁÑEZ PARLADORIO se aplica a otra diferencia, cual es que la prescripción temporal queda interpelada por la contestación de la litis y en cambio la usucapión no se interrumpe por la contestación de la litis, siempre aceptando que en la usucapión se habla de bienes muebles e inmuebles[87].

Una nueva batería de distinciones le proporcionan las cosas incorporales, pues las cosas incorporales no son objeto de usucapión, las incorporales no pueden tocarse y tradición y usucapión no reciben, a diferencia de la prescripción de tiempo, que tiene lugar en las cosas incorporales, porque se oponen a las acciones, ya competan aquellas por cosas corporales o incorporales. Por ello también existe otra elegante diferencia, señala, y es que el usufructo, como cosa incorporal que es, no puede adquirirse por usucapión, cuando sí tiene lugar la prescripción de largo tiempo, es decir, que la acción confesoria o negatoria que compete por usufructo se excluye por prescripción de largo tiempo[88].

---

[85] Estos son sucesivos números de sumario: *Usucapio adversus illos, qui in integrum restitui solent procedit, sive ii minores sint, sive maiores.n.1; Praescriptio temporis adversus eos, qui in integrum restitui solent, non procedit .n.2; Qiui in integrum restitutionis auxilio uti possunt usucapione completa, non antea experiri poterunt, quam rescissoria actione sibi concessa.n.4; Qui in integrum restitui possunt non impetrada rescissoria actione, agere possunt, et obiectam temporis prescriptionem replicatione repellere, n.5.* En Ibidem, §.Quartus.

[86] Son consecutivos pronunciamientos de sumario: *Pignus usucapione non tollitur.n.1; Pignoratitia actio longi temporis praescriptione exploditur n.2; Pignoratitia actio dominio contraria non est, sed nuda tantum possessionem avocat n.3.; Temporalis praescriptio actioni opponitur, sive ea in rem sit, sive in personam n.4.* En Ibidem, §. Quintus.

[87] *Praescriptio per litis contestationem interpellatur.nu.1; Usucapio per litis contestationem haudquaquam interrumpitur, n.2.* Sumarios que encontramos en Ibidem, §.Sextus.

[88] Otro recital de sumarios: *Incorporalia usucapi non possunt.n.1*; *Incorporales traditionem, et usucapionem non recipiunt.n.2; Praescriptio temporis etiam in rebus incorporalibus locum habet.n.3; Actio confessoria, vel negatoria pro usufructo competens longi temporis excluditur praescriptione.n.4.; Usufructus cum res incorporalis sit, usucapione acquiri non potest .n.5.*En Ibidem, §. Septimus.

Generoso, según estamos relatando, viene siendo su discurso a favor de las diferencias entre usucapión y prescripción, ya que en su opinión ningún interés tienen en común, para cuya confirmación se empleará aún más a fondo en materia de servidumbres, con este pronunciamiento inicial: las servidumbres no pueden usucapir pero sí tiene lugar en ellas la prescripción de tiempo. El razonamiento de entrada no nos sorprenderá, porque no consistía sino en recordar su epígrafe anterior: las cosas incorporales no reciben usucapión y nadie podía dudar que las servidumbres eran incorporales. No obstante, nada sencillo se presentaba el tema, él mismo lo advierte antes de intentar refutar los graves errores en que habrían incurrido al respecto muchísimos intérpretes del derecho. Con tal finalidad pasa a dar a conocer una máxima muy reiterada: por tiempo inmemorial se adquieren las servidumbres, así como analizará los modos que se decían clásicos de constituirse las servidumbres, por contrato o testamento, no menos que pone de manifiesto la habitual discriminación recogida por los jurisconsultos entre servidumbres continuas y discontinuas y sus múltiples manifestaciones. Según PARLADORIO alucinaban los autores, en otros puntos sabios, que afirmaban que las servidumbres que tenían causa continua se adquirían por prescripción de largo tiempo y las discontinuas por tiempo inmemorial, cuando para empezar, como buen neoteórico que era, estima que se debía rechazar la distinción entre servidumbres continuas y discontinuas proveniente de los antiguos y criticada antes que él por los más recientes LONGOVALIO, EGUINARIO, CORASIO o CHARONDAS. Aunque, pese a tal acierto, prosigue, casi todos éstos sostenían que las servidumbres generalmente cuasi se usucapían por espacio de diez o veinte años, o que se constituían por tiempo inmemorial, por tiempo que excede la memoria de los hombres, interpretando leyes romanas, que para él estaban referidas a la prescripción temporal y no a la usucapión, volviendo a recordar que por prescripción de largo tiempo de ningún modo se origina una acción sino sólo excepción, la prescripción como tantas veces había dicho no era más que excepción, de modo que si alguien usaba de una servidumbre por largo tiempo no le valía *ad agendum*, sino tan sólo *ad excipiendum*. Aunque puestos a hacer concesiones, una vez negada la común opinión de los viejos intérpretes entre servidumbres continuas y discontinuas, reafirmándose en la idea de que las servidumbres no pueden ser objeto de usucapión y sí de prescripción de largo tiempo, estaría dispuesto, para el caso de que alguien usase de una servidumbre por tanto tiempo que exceda la memoria de los hombres, constituyéndose por el mismo derecho cuasi servidumbres, a poder hablar sin repugnancia de cuasi usucapión [89].

[89] Me limitaré a referir los dos primeros números de sumario de los treinta y siete de los que se compone este parágrafo octavo: *Servitutes usucapi non possunt. n.1; In servitutibus locum habet temporis praescriptio. n.2.*

Más disensiones existían entre usucapión y prescripción temporal, que no eran de poca monta, sino de orden principal, según refiere, como que en la usucapión se postula título y buena fe, mientras que en la prescripción de tiempo, también en la que él llama siempre de largo tiempo, de diez o veinte años, no es necesario título y basta la buena fe, y hasta en la prescripción de larguísimo tiempo, de treinta años, ni siquiera perjudicaría la mala fe según los derechos civiles. Para cuya demostración no le importa llevar la contraria a la mayor parte de juristas tanto de los más viejos como de los más recientes y proceder a una reinterpretación de diversas leyes romanas [90].

Sus tareas especulativas no se detienen tampoco aquí, ya que indagarán el significado de otras varias leyes romanas que fueron cambiando al compás de la evolución de Roma, desde Italia a las provincias, como se reflejaba en particular en la *l. unica C. de usucap. transform.*, que le movían a rechazar una interpretación muy seguida por los jurisprudentes de acuerdo con la cual la usucapión venía referida a los bienes muebles y la prescripción de tiempo a las cosas del suelo, cuando, reitera, para él la usucapión se extiende tanto a muebles como inmuebles, las cosas muebles estarían sometidos a una usucapión trienal y las inmuebles a aquellos mismos tiempos en que se habían constituido las prescripciones temporales, de diez, veinte, treinta o cuarenta años, la usucapión de diez o veinte años procedería con título y buena fe en los bienes del suelo o inmuebles, la usucapión de treinta o cuarenta años en cambio procedería cuando alguien poseyera sólo de buena fe, sin título. Eso sí, remarcando siempre diferencias: lo que esa ley única de usucapión transformó fue lo relativo a lugar y tiempo de la usucapión, ya que no afectó a la prescripción de tiempo, que como venía afirmando desde el principio no producía dominio por su propia naturaleza [91].

Que no era la última palabra, pues para mostrar su pericia sobre el tema, una vez que se había explayado acerca de las distinciones de naturaleza entre usucapión y prescripción de tiempo, se dedicará el autor en una serie de parágrafos a desentrañar la intrincada ley 63 de Toro, relativa a la prescripción de acciones personales, reales y mixtas no menos que al derecho de ejecutar las obligaciones, que introducía modificaciones respecto a lo que habían establecido Las Partidas y otras leyes regias [92]. Mas no siempre se mostró así de

---

[90] De nuevo me ceñiré a los dos primeros sumarios: *In usucapione titulus postulatur et bona fides, in praescriptionen temporis titulo opus non est, sed bona fides sufficit.num.1; In praecriptione triginta annorum secundum iura civilia mala fides etiam non nocet.num.2.* En Ibidem, §. Nonus.

[91] Ibidem, a lo lago del parágrafo décimo.

[92] Remito al lector para su comprobación a los parágrafos décimo, undécimo, duodécimo y decimotercero del mencionado libro primero.

ajustado YÁÑEZ PARLADORIO con el significado de la prescripción que con tanto ahínco defendía, de repulsa de acciones, y consiguiente liberación de obligaciones, fundamentada en el transcurso de tiempo, imprecisión que se nos desvela en otra de sus obras a la hora de plantearse las diferencias que en el asunto de la prescripción aparecían entre bienes libres y bienes vinculados o sujetos a mayorazgo, de manera que si en los bienes libres tenía lugar la prescripción de diez o de veinte años, para él de largo tiempo, en los de mayorazgo se precisaban treinta o cuarenta años, apareciendo con tal motivo en el autor el vocablo adquirir aplicado a la prescripción, de hecho rechaza la opinión de Juan GARCÍA DE SAAVEDRA que contra la común opinión de los juristas castellanos afirmaba que por prescripción, ni aún inmemorial o por mil años, no podían adquirirse las cosas de mayorazgo [93].

Esta era la opinión de PARLADORIO, la de mayor atrevimiento entre las examinadas, que sintonizaba con la de otros jurisperitos europeos del momento y preparaba posturas que desde entonces hasta la actualidad no han cejado en insistir en las disparidades entre usucapión y prescripción. Aunque durante siglos, llegando incluso al propio articulado del Código Civil español, la concepción unitaria de la prescripción ha sido la dominante [94]. En todo caso, para el pasado, que es nuestro cometido, por incompleta que haya sido la exposición, aunque menos breve de lo que tal vez hubiera sido menester, ya conocemos el sentir de numerosos autores, ahora toca proseguir desarrollando intenciones propuestas en la introducción que se reducirán no obstante, para no sobrecargar en exceso el texto de la ponencia y la paciencia del lector, a unas consideraciones sobre lo que los estudiosos castellanos redac-

---

[93] Se trata ahora de *Quotidianarum differen*, differen. 24, con estos tres primeros números de sumario: *In bonis liberis haet locum praescriptio decem, aut viginti annorum, in bonis maioratus praescriptio longi temporis non habet locum; Praescriptio triginta, vel quadrigienta annorum locum habet in bonis maioratus, sed non nocebit primogenitis qui nati non sunt tempore praescriptionis; Reprobatur Ioannes Garsia dicens, rem maioratus acquiri non posse praescriptione immemoriali, etiam mille annorum*.

[94] No soy experto en el Derecho Civil de la Codificación, que en España siguió las tendencias tradicionales unificadoras de la institución de la prescripción implantadas desde Justiniano y que B. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ alababa en momentos de tareas codificadoras, en *Códigos*, pág.39, bien que a nivel de manual muy posterior, del que cursábamos en las Facultades de Derecho, ya se esforzaba por exponer diferencias de forma sintética y sencilla J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, n Común y Foral. Tomo primero, Volumen Segundo*, Madrid, 1957, págs. 827-853 para la prescripción extintiva y *Tomo Segundo. Volumen Primero*, Madrid, 1964, págs. 263-289 para la prescripción adquisitiva o usucapión. Pero mejor perfila las cosas L. DÍEZ PICAZO en dos libros monográficos acerca de la prescripción ya mencionados en otro momento. Claro que sería imperdonable por mi parte no referirme por anticipado a los dos autores civilistas que en este Encuentro tratan de la usucapión y prescripción, M. ALONSO PÉREZ y F. BADOSA COLL, quienes a juzgar por sus espléndidas ponencias orales nos darán cuenta escrita de las corrientes más actualizadas sobre la cuestión, sin olvido de la historia, una sensibilidad que caracteriza la producción científica de ambos profesores.

taron en torno a las relaciones entre costumbre y prescripción, con inevitable alusión al privilegio regio y a la ley, por aquello de las equiparaciones y comparaciones, de recurso habitual en los métodos escolásticos.

III. COSTUMBRE Y PRESCRIPCIÓN

En principio la costumbre y la prescripción se entendían como dos instituciones diversas, de hecho si acudimos a los textos legales, por ejemplo a las Partidas, descubrimos que están tratadas en sede distinta [95], sin embargo, por proseguir con los ordenamientos, también se producen confusiones o ambigüedades, en especial por cuanto se refiere a la costumbre inmemorial, que se hace equivalente de la prescripción inmemorial, ocurre en materia de constitución de mayorazgos, de su prueba, en la ley 41 de Toro [96], pero asimismo lo observamos en conexión con la jurisdicción regia o los tributos reales, en este caso en la Nueva Recopilación [97], y aun antes en las Ordenanzas Reales u Ordenamiento de MONTALVO, pero de forma quizá menos explícita [98]. No es extraño por tanto que los jurisconsultos deliberasen en sus libros acerca de las semejanzas y disimilitudes entre la costumbre y la prescripción, los mismos dictados de algunos de sus sumarios ya lo dan a entender [99]. Las discu-

---

[95] Muy al comienzo de las Partidas, exactamente en el título segundo de la Partida Primera, tras el primero consagrado a las leyes, encontramos este rótulo: *Del uso, e de la costumbre e del fuero*, que se desarrolla en un preámbulo y nueve leyes, cuando la prescripción se regula en la Partida Tercera, de forma más extensa, en sus títulos 29 y 30, después del 28, que trata de cómo se adquiere el dominio de las cosas.

[96] En efecto, entre los modos de probar la institución del mayorazgo recogía la citada ley la costumbre inmemorial adornada de una serie de requisitos o cualidades. Esta ley de Toro pasó en su literalidad a la Nueva Recopilación, libro 5, títul. 7, ley 1.

[97] Es bien significativo de lo dicho la ley 1 del título 15 del libro 4, en título de prescripciones, donde se prohibe la prescripción de la suprema jurisdicción(o mayoría de justicia) del rey, ya que no de la ordinaria, siempre que fuera adquirida por posesión inmemorial, y esto, lo verdaderamente llamativo, probándose contra el monarca con las cualidades exigidas por la ley 41 de Toro, que era, como sabemos y no oculta, la ley 1, título 7, libro 5 de la misma Recopilación, la cual no hablaba sino de costumbre inmemorial, una fuente de embrollos, de nuevo. Asimismo hemos de añadir que en la ley 2 del título 15 del libro 4, de la Nueva Recopilación, que prohibe la prescripción de alcabalas contra el rey, se emplean de manera simultánea o sucesiva las palabras costumbre y prescripción inmemorial.

[98] Que no era tan diferente, véanse sus términos: «que si los tales señores usaren de la dicha jurisdicción por tanto tiempo que memoria de los hombres no es contrario», por referencia a los medios de prueba de que disponían los señores para probar a su favor la prescripción de la jurisdicción regia criminal y civil, siempre que no fuera la suprema. También en título de prescripciones, *Ordenanzas Reales*, 3, 13, 6.

[99] Estos son enunciados de sumarios de obras de varios autores que incidían en la distinción: *Consuetudo, & praescriptio differunt*, COVARRUBIAS, *In Regul. Posesor malae fidei*, Secundae partis Relectionis, § Tertius, n. 2;*Praescriptio & consuetudo differunt*, VÁZQUEZ DE MENCHACA, *Controversiarum illustrium*,. lib.II, cap. LXXXIII, n 31; *Consuetudo, et praescriptio inter se differunt,*

siones y dificultades de la doctrina surgirán ante todo, que no sólo, a propósito de la inmemorial, costumbre o prescripción, esa era la cuestión, y afectaba a cosas sustantivas de aquella sociedad, que tenían la condición de públicas, por tocar al bien común o público, como la sucesión en los bienes de mayorazgo, la adquisición y enajenación de los bienes comunales y de la iglesia o la adquisición de la jurisdicción regia.

¿Qué opiniones sustentaron los jurisprudentes castellanos sobre las relaciones entre costumbre y prescripción? El recorrido, como en el apartado precedente, lo iniciamos con MONTALVO, anterior en el tiempo a las Leyes de Toro, y más en concreto con sus glosas a las Partidas, al título segundo de la primera de ellas, que por cierto tiene en él variantes textuales notables respecto a la versión que más tarde ofreciera Gregorio LÓPEZ, la habitualmente seguida por los historiadores, las divergencias se hallan de modo especial en el preámbulo del título. MONTALVO, como resultará obvio, por lo que está interesado en estos pasajes es por la costumbre, que con el apelativo de antigua gozaba de valor de ley escrita y estatuto, constituyendo la ley y la costumbre no escrita las dos raíces de donde nacía el derecho de la comunidad, lo dice la propia dicción del preámbulo. MONTALVO, al compás de textos y autoridades del *ius commune*, comentará la noción de costumbre, derecho y fuero no escrito que se usó por el pueblo desde antiguo, así como los diversos requisitos y caracteres que se exigían para que se indujese, introdujese o adquiriera la costumbre con valor de derecho, la asiduidad y frecuencia del uso por el pueblo, durante diez o veinte años y por dos actos o juicios al menos, su racionalidad, o su equivalente de tolerancia, y el fin, de utilidad común o pública, así como sus dos principales especies, general y especial, para todo un pueblo, o para una ciudad o lugar. Sin embargo, lo que habla de afinidades entre instituciones, no deja el autor de hacer alguna mención a la prescripción, así al recoger la definición que de la costumbre diera el Hostiense, en la cual se contempla como uso racional prescrito por el tiempo requerido [100], o al hablar de las virtudes o de las clases de costumbres, cuando reitera la facultad de la costumbre de inducir

---

MOLINA, *De Hispanis primogeniiis,* lib. II, cap. VI, n. 10; *Consuetudo differt in pluribus a praescriptione,* remisive y *Praescriptio differt a consuetudine, et 3,* MATIENZO, *Commentariorum in Librum Quintum*, Libro 5, Titulo 7, Ley Primera, Gloss. VI, n. 1 y 2 .En cambio, en otros autores y pasajes detectamos las concomitancias, según lo confiesan los sumarios: *Praescriptio, nec consuetudo causatur in tributis & functionibus publicis,* AVILÉS, *Nova expositio capitum praetorum,* cap. 13, glosa costumbre, n. 1; *Praescriptio iisdem regulis, quibus consuetudo, metitum,* FERNÁNDEZ DE OTERO, *De pascuis et iure pascendi,* cap. XVII, n. 9.

[100] Era larga tal definición, que encontramos en glosa «Dos rayces» al preámbulo :*usus rationabilis competenti tempore prescriptus vel formaliter nullo actu contrario interposito binario actu sive contradictorio uindicio: vel quo non extat memoria inductus usuque communi utentium eo probat*.

prescripción [101], pero tampoco cabe descuidar su anotación de que la costumbre inmemorial se asimila al privilegio del príncipe *ex certa scientia* [102], una equiparación que otros intérpretes del derecho establecían a partir de la prescripción.

MONTALVO tuvo una producción científica fecunda y es lógico por ello que en otros libros suyos encontremos también referencias, más o menos directas, a las vinculaciones entre costumbre y prescripción, así acontece en sus glosas al Fuero Real, en título ahora de prescripción. Lo observamos en una de estas glosas, en un momento en que está justificando la razón de ser de la prescripción, huyendo del carácter odioso que se le atribuía, hasta el punto, dice como argumento de descargo, que el derecho a veces llama costumbre a la prescripción y tal costumbre equivale a la verdad, es decir, que la costumbre gozaba de por sí de de una aceptación positiva [103]. En otro pasaje, un poco después, en un instante en que delibera sobre si prescriben las cosas del señorío del rey, la justicia y los tributos, y particularmente el impuesto de portazgo, recurre a la opinión de Baldo, que distinguía según que el derecho de percibir este tributo lo fuera por privilegio, y podría prescribir, o lo fuera por prescripción, o propiamente hablando por costumbre, dice significativamente, y aun entonces, precisa, o era prescrita por tiempo del cual no existe contraria memoria, y estaríamos en el mismo caso, porque la costumbre inmemorial se equipara al privilegio concedido por el príncipe *ex certa scientia*, o se trataba de una costumbre de menor tiempo y no bastaba, como en el caso de la vía pública, puesto que entonces tal costumbre deriva de la ley y además no tiene causa continua. Si esta era la doctrina de Baldo, la de Bártolo y otros autores también le valía para otras apreciaciones sobre la prescripción del derecho de peaje o pasaje, como, por ejemplo, si se requería ciencia del príncipe, la costumbre no prescribe si no es contra los que consienten al menos tácitamente y en el caso de estar ausentes por el transcurso del tiempo del que no existiera memoria en contra, o también, un nuevo supuesto, si por esta prescripción o costumbre, emplea tales términos de forma simultánea o sucesiva, se adquiría con carácter personal o territorial, a su juicio tal prescripción no es personal sino real [104]. Aunque sus mayores valoraciones las efectúa en una nueva glosa, a ley sobre la interrupción de la prescripción,

[101] Entre las cinco virtudes que atribuye a la costumbre, además de suplir o interpretar la ley, estaba la de inducir la prescripción, según expone en glosa «Las razones», a la ley 3, y vuelve a repetir en sus glosas a la ley 4, al referirse a cuatro clases de prescripción: generalísima, general, especial y especialísima, esta última la aplica, siguiendo al Hostiense, a una persona que tendría la facultad de inducir prescripción, cuestión nada irrelevante para justificar la costumbre de suceder en los mayorazgos.

[102] En glosa «Fuerça» a la ley VI, con el refuerzo de Bártolo.

[103] En glosa «Todo», a *Fuero Real*, 2, 11, 1.

[104] Glosa «Porque es por tiempo señalado», a ley 7.

donde se está interrogando por las especies y plazos de la prescripción, momento que aprovecha para preguntarse por cuánto tiempo prescribe la costumbre. De conformidad con MONTALVO, que se ayuda de la doctrina para reducir a concordia las diversas opiniones de los doctores que han tratado del tiempo de la prescripción de la costumbre, es de la opinión de que si es útil a la iglesia o la república prescribe por espacio de 30 años, mientras si expresamente es dañosa se requiere un espacio de tiempo de cuyo contrario no existe memoria y en caso de duda se exigiría tiempo de 40 años. A lo cual añade una serie de precisiones, como que la prescripción que se refiere a la costumbre no es propiamente prescripción, sino una especie de firmeza del tácito consentimiento de la costumbre, dado que no requiere posesión continuada, sino actos de los que usan que no pueden ser continuos. También, con inevitable cita de autoridades, expresa que la costumbre no puede prescribir con violencia, o que si fuese contra una ley que la prohibe no valdría ni podría prescribir, o que se presume que la costumbre es racional para prescribir. La costumbre, en fin, a juicio de MONTALVO, expuesto en la misma glosa, y que luego pasa a pormenorizar, debe reunir unas cuantas notas, cuatro, para que sea inducida, a saber: pluralidad de actos, manifestados públicamente; larga y congrua temporalidad; potestad de usar; racionabilidad de la costumbre [105].

Todavía, por proseguir con MONTALVO, cabe acudir a otra de sus obras, a su repertorio o segunda compilación, pero nos decepciona, si es que buscamos originalidad o novedades para la cuestión que tratamos, pues en la voz costumbre, muy breve, solamente incide en un punto de la costumbre, en su carácter de razonable, conforme a la razón, que para él se satisfacía con que simplemente fuera tolerable, mientras que en la voz prescripción, de cierta extensión, vuelve sobre aspectos ya conocidos, como que la costumbre razonable y legítimamente prescrita se equipara al privilegio del príncipe concedido *ex certa scientia* [106].

MONTALVO, según hemos podido apreciar, no entra de forma deliberada a delimitar las relaciones entre costumbre y prescripción, a pesar de lo cual presenta atisbos de interés para el asunto, sobre todo para la prescripción de la costumbre y el valor de la costumbre inmemorial, en total parangón con el privilegio del príncipe concedido con conocimiento de causa, hasta a la costumbre le atribuye capacidad de inducir prescripción, pero no menos puede servirnos para la reflexión la utilización simultánea o sucesiva que hace en varias ocasiones de las palabras costumbre y prescripción, o su insistencia en

---

105 Glosa «Porque es: por tiempos señalados», a ley 7.

106 *Solemne repertorium,* voces *consuetudo* y *praescriptio.*

la necesidad de tácito consentimiento para la inducción de la costumbre y la versión positiva de ésta. Algo era algo, porque otro de los juristas a que venimos acudiendo, Hugo DE CELSO, en su repertorio jurídico, y en la voz pertinente de costumbre, se reduce a dar con relativa parquedad la noción de ésta, sus caracteres, requisitos y especies, extractando Partidas y algunos ordenamientos de Cortes. Si acaso, porque es la única mención reseñable para nuestro tema, merece recordar su afirmación de que la costumbre de usar la jurisdicción en cierta manera se prescribe por espacio de 40 años, como si la costumbre sirviese de instrumento de prueba para la prescripción [107].

Otro autor que va unido a las Partidas, con versión propia del texto, corrigiendo a MONTALVO, es Gregorio LÓPEZ, que elabora a mediados del siglo XVI unas glosas a sus leyes, de imprescindible manejo, también en el oportuno título de la costumbre, si bien, cosa coherente, centra sus comentarios en la definición, caracteres y requisitos de esta institución de la costumbre, que como dicen las mismas Partidas tiene fuerza de ley, y aun la puede interpretar y corregir, la prescripción, en tal situación, no es tocada por el extremeño más que de refilón. Una de las raras oportunidades en que deliberadamente establece paralelismos tiene lugar muy al comienzo, tan pronto como en las glosas al preámbulo del título: del uso, de la costumbre y del fuero, en la literalidad de Partidas, que con toda intención sintetiza en latín Gregorio LÓPEZ como *de consuetudine*, a pesar de las desemejanzas que va a señalar entre uso, que suena a hecho, y costumbre, a derecho, y es que el testigo para probar la costumbre debe deponer del uso, asegura con los juristas Alberico y Alejandro [108]; de un uso ligado al tiempo, entiéndase, pues en la costumbre concurre el tácito consentimiento del pueblo, que nace del uso diuturno o prolongado, al igual que ocurre en la prescripción de la cosa corporal, que se adquiere por la diuturnidad del uso, precisa nuevamente con Alberico [109]. El continuado transcurso del tiempo sería, pues, una connotación aplicable tanto a la costumbre como a la prescripción, ya que no el consentimiento tácito del pueblo, o de la mayor parte [110], y el carácter público, elementos propios de la costumbre [111]. De la importancia que jugaba el tiempo en la costumbre da buena idea la cantidad de veces que Gregorio LÓPEZ acude a él a la hora

[107] *Repertorio*, voz *Costumbre.*

[108] Glosa «Uso» al citado preámbulo del título segundo de la primera Partida..

[109] Glosa «Del tiempo uso», al mismo preámbulo.

[110] El uso en materia de costumbre se refiere al uso del pueblo o de la mayor parte y no al uso de un particular, pues la costumbre de un particular o paterfamilias no induce derecho, señala el autor en glosa «Uso», a ley 1. Sobre el sentido de la expresión mayor parte delibera un poco después, en glosa «O la mayor partida del», a ley 5.

[111] La costumbre, al igual que la ley, se dirigen al bien público y común utilidad producen, asevera en glosa «A pro comunal», a ley 2, o también, que el uso para introducir costumbre debe ser público, según leemos en glosa «Escondido», a la misma ley.

de glosar caracteres y requisitos [112], en algún caso con referencias a la prescripción, como cuando expone que para inducir la costumbre basta el tiempo de diez años, y no se requiere el de veinte, a diferencia de la prescripción contra ausentes, porque se entiende que en la costumbre el pueblo siempre está presente, al menos en la costumbre *praeter ius*, aclara, pues si es *contra ius* el derecho canónico exige 40 años y en las cosas reservadas al príncipe en uno y otro derecho se exige costumbre inmemorial [113]. Pero que la costumbre y la prescripción tenían su punto de contacto en el tiempo, particularmente en el inmemorial, lo constatamos al hablarnos Gregorio LÓPEZ de la prescripción de la costumbre, o de la costumbre prescrita, nada novedoso, como asimismo si prescribe la mala costumbre aunque sea por tiempo de cuyo inicio no existe memoria [114], o en otra pregunta, si prescribe legítimamente la costumbre contra el derecho del superior, papa o príncipe, sin su consentimiento, ya que éste sería preciso, salvo en el caso de que la costumbre fuese de tiempo inmemorial, pues entonces no sería necesario probar la ciencia o conocimiento del príncipe [115].

No era tampoco mucho lo que avanzaba Gregorio LÓPEZ para nuestros específicos propósitos, el dato del transcurso de tiempo, común a costumbre y prescripción, probablemente sea lo más reseñable, que no excluía la concepción de la costumbre como modo de adquirir [116], un terreno compartido en el que se situaban los comentarios que unos años después hará Diego PÉREZ DE SALAMANCA a las Ordenanzas Reales de MONTALVO de 1484, en ley de prescripciones, de jurisdicción y tributos regios, pero ya con algún elemento nuevo, como es el explícito deseo de distinguir costumbre y prescripción, en unas pocas líneas, no se sobrepasa Pérez, eso sí [117]. ¿En qué consistían estos

---

[112] Glosas: «Continuadamente», a ley 1, «Escondido», a ley 2; «Bien» y «Consintiéndolo el Señor, e placiéndole», a ley 3; «Diez o veinte años», a ley 5.

[113] En la citada glosa «Diez o veinte años», a la ley 5.

[114] En la mencionada glosa «Bien», a ley 3.

[115] En la también referida glosa «Consintiéndolo el Señor, o placiéndole», a la misma ley 3 y asimismo en la glosa «Del Señor», a ley 6, donde como regalista que era precisa, con las salvedades de la glosa anterior, que hoy los pueblos sin beneplácito del príncipe no podían inducir costumbre, como no podían tampoco dar ley, *condere legem*, en latín.

[116] He limitado las pesquisas al título específico de la costumbre y no he perseguido toda cuanto acerca de ella y su relación con la prescripción se puede hallar a lo largo y ancho de sus glosas a Partidas. Por ejemplo, en orden a bienes de las ciudades, cuando afirma que a las ciudades y villas nada corporal les es adjudicado de derecho que sea de su pertenencia, a no ser por ley, costumbre o disposición de los hombres, esto es, se nos presenta la costumbre como un modo de adquirir los bienes, junto a la ley y la voluntad de los hombres, en glosa «Son establecidos», a *Partidas*, 3, 28, 9, en un dicho de largo tracto entre los juristas castellanos dedicados al estudio de los bienes comunales. Repárese en todo caso en el título y Partida donde está ubicada esta última glosa, justo antes de los títulos que se dedican a la prescripción como modo de adquirir y perder las cosas.

[117] Pero es que incluso la propia ley podía tener contradicciones, que se encarga de resolver, entre una primera parte que establecería la obligación de prescripción inmemorial para la

desencuentros entre costumbre y prescripción? De acuerdo con el autor, que seguía a Juan BAUTISTA DE VILLALOBOS, estos nombres de costumbre y prescripción son equívocos y difieren entre sí, puesto que la prescripción propiamente compete a persona singular y la costumbre al conjunto, a la universidad, de manera tal que cuando por uso longevo se adquiere el derecho por un particular no será propiamente costumbre sino prescripción. Aunque existían otras muchas desigualdades entre costumbre y prescripción, dice, que no menciona, salvo remisiones al propio Juan BAUTISTA y a AYMÓN que de ellas habían tratado. No las menciona porque probablemente era esta diferencia la que mejor le servía para la interpretación de la ley que tenía a la vista, y en particular de los medios para probar la adquisición de jurisdicción: por testigos, escrituras y también por costumbre, ya que él se inclina a denominar prescripción cuando se adquiría la jurisdicción por un particular, a pesar incluso de que en la ley se empleara la locución de que *usaren* por tiempo inmemorial [118]. Tesis que parece ratificarse en momentos posteriores, como cuando se pregunta si un noble que posee un castillo, o una villa, adquiere por costumbre derecho de recibir tributos debidos al rey, siendo su respuesta que no, porque no pueden prescribir cosas anexas al reino [119], o al comentar un texto que refería cómo el mero y mixto imperio podría adquirirse por el inferior al príncipe por costumbre o prescripción, que él a continuación reduce a prescripción, tanto en defensa de la opinión negativa como positiva al interrogante planteado [120]. Pero igualmente se decantaba por la misma opción cuando considera que de la prescripción inmemorial de que se habla en la primera parte de esta ley sexta es de la misma que trata la ley 41 de Toro, sobre medios de prueba en la sucesión de mayorazgos, siendo así que en la ley recogida por MONTALVO, en 1484, las referencias son al uso inmemorial y en la 41 de Toro, en 1505, a la costumbre inmemorial, sin mencionar en ambos casos la palabra prescripción, de ahí los inevitables equívocos que en él y otros estudiosos se detectan [121].

---

prescripción de la jurisdicción regia civil y criminal y otros apartados en los que se exigiría la centenaria para la criminal y la quadragenaria para la civil, que resuelve fundamentalmente, además de por la génesis de la ley, la primera parte de la misma respondía a una etapa anterior a la ley de Alfonso XI en Alcalá y el resto a partir de entonces, por los caracteres de la prescripción inmemorial, que no exigiría título, bastaría alegar la prescripción inmemorial sin título, porque se considera que tiene fuerza de título y privilegio. Estas perplejidades las expone al final de su glosa «E no tiene títulos derechos», a la ley 6, título 13, libro 3. La ley lleva este encabezamiento: «Que se pueden ayudar de prescripción los que tienen las ciudades, villas y lugares sin títulos y derechos».

118 Glosa «Cartas» a la ley citada.

119 Glosa «De los pechos y tributos», a la mencionada ley.

120 Glosa «Cien años continuadamente», a la misma ley.

121 De la prescripción inmemorial, distinta de la centenaria, con mención de la ley 41 de Toro, hay constancias en la glosa «E no tiene títulos derechos», a la ley 6.

No zanjaba la cuestión PÉREZ DE SALAMANCA, pero ya se la planteaba y aportaba criterios, que veremos defender por algunos autores, aparte de la existencia de otros nuevos raciocinios, que no eran compartidos por todos, e incluso no fueron pocos los jurisperitos que se mostraron dubitativos o poco concluyentes, como ocurrió con Avilés, en sus glosas a los capítulos de corregidores de 1500, que muestra a la costumbre y a la prescripción como dos figuras alternativas pero concurrentes, sin profundizar más. Así, en materia de jurisdicción, sostendrá la opinión de que tanto el rey como el papa pueden conceder jurisdicción, pero también la ley escrita y el consentimiento de la universidad y la costumbre pueden dar jurisdicción, y hasta la prescripción da jurisdicción, por aquello de que lo que se adquiere por privilegio o concesión del príncipe se adquiere igualmente por prescripción, el privilegio y la prescripción son lo mismo y no lo contrario, de acuerdo con Baldo y precisiones inevitables sobre la prescripción inmemorial y la centenaria, no menos que acerca de la costumbre, ya que Bártolo, el maestro de Baldo, habría entendido la costumbre respecto de aquel pueblo que podía dar la jurisdicción estatuyendo expresamente [122]. Del mismo modo, ahora en la rama de tributos, dirá que no corre la prescripción ni es causada costumbre, o simplemente que no se causa prescripción ni costumbre en estos casos [123].

Vamos de mano en mano, en búsqueda de luz sobre la distinción entre uno y otro instituto, que tampoco acabará de perfilar un nuevo jurista, Pedro NÚÑEZ DE AVENDAÑO, quien como Avilés, pero con mayor profundidad y dedicación en nuestro tema, comentó los capítulos de corregidores de 1500. Esta obra suya había tenido un precedente, al menos en cuanto al deseo del autor por aclarar dudas sobre la naturaleza y requisitos de la costumbre, en un diccionario jurídico de vocablos castellanos, que no en castellano, en cuyo preámbulo justificaba su tarea: porque los nombres fueron hallados para significar la propia naturaleza de las cosas y sus efectos, así como anunciaba sus preferencias por el derecho común castellano y las leyes del reino frente al

---

[122] Glosa «Nuestros», al capítulo I de su *Nova ac perutilis expositio capitum*, y más en concreto a sus sumarios n. 7, 8 y 9, de este tenor: *Iurisdictionem ordinariam, vel delegatam, papa concedit. Consuetudo quoque iurisdictionem concedit; Praescriptio dat iurisdictionem; Praescriptio, et privilegium aequiparantur* .Pero para el punto concreto de la asimilación entre estatuto y costumbre de la ciudad o pueblo volverá en alguna otra ocasión, como en la glosa «Tierra», al capítulo VI, según delata la redacción del siguiente sumario, que hace el n. 5: *Statutum, et consuetudo civitatis debet servari in ruribus, & terris subiectis civitati*, que luego desarrolla mínimamente en el texto, porque la costumbre o estatuto de la ciudad no se aplicaría en las tierras y aldeas a ella sometidas si éstas tenían propio estatuto y costumbre y no era injusto, según otra precisión de Bártolo.

[123] En glosa «Costumbre», a capítulos XII y XIII, como respuesta a estos sumarios, 1 y 2:*Praescriptio, nec consuetudo causatur in tributis &functionibus publicis; Praescriptio non currit in istis casibus*.

derecho común de los romanos, propósitos que reitera en la voz costumbre, iniciada con una declaración de este tenor: como las partes no pueden renunciar a la ley así tampoco a la costumbre racional, deliberada equivalencia que desarrolla luego bajo forma de cinco sucesivas conclusiones [124]. En la primera de ellas asegura que como los pueblos de Castilla ninguna jurisdicción tienen de por sí a no ser la concedida por el rey o la prescrita, no pueden por consiguiente introducir costumbre acerca de las cosas jurisdiccionales, ello sería como dar leyes (*legem condere*), reservado al rey o a los señores que recibieron la jurisdicción del rey, quienes sin embargo sí podrían prestar su consentimiento o voluntad, ya que en esta materia sólo pueden introducir costumbre los pueblos que no reconocen superior, que no era el caso de los pueblos de Castilla. En la segunda, incidiendo en el requisito del consentimiento del rey para la costumbre, afirma que regularmente no puede introducirse nueva costumbre contra ley que derogue la costumbre, que no vale en Castilla introducir nueva costumbre contra la vieja sin licencia del rey, o del señor del lugar, mas producido el consentimiento del monarca, que en sus raciocinios tendría valor derogatorio de la ley prohibitiva, en adelante ya valdría la nueva costumbre. En la tercera, sobre el mismo requisito, partiendo de la idea de que esta ciencia del rey o del señor, para que valga la costumbre, basta con que sea *in genere* y no *in specie*, deduce que hoy, por cuando escribe, no era necesario probar en cada costumbre la ciencia del monarca, que se entienden aprobadas por su ley todas las costumbres racionales de los pueblos de los reinos de Castilla. En la cuarta, cambia de registro, deja el consentimiento o voluntad del rey y atiende a otro de los caracteres de la costumbre, la necesidad de tiempo, y es que regularmente en Castilla se introducía por espacio de diez años, por más tiempo, por plazo de veinte, sería útil pero no necesario, aun cuando esta conclusión, reconoce, fallaba en la prueba de la costumbre inmemorial, porque cuando se trata de probar la costumbre en la sucesión de mayorazgo, de la ley 41 de Toro, se establecía que debía de haber costumbre por encima de cuarenta años, con una sucesión continuada de al menos dos sucesiones, así como una deposición de testigos que especifiquen las personas y actos de suceder, e incluso de acuerdo con la referida ley 41 de Toro se exigiría tres testigos de buena fama o al menos dos que fuesen varones notables. En fin, su quinta conclusión la dedica a otra característica de la costumbre, a su carácter de razonable, a fin de que de necesidad sea observada y seguida y tenga fuerza de ley y por tal considerada inmutable mientras no se abrogue, aunque según común opinión se requerían dos juicios favorables para que tenga valor de ley, que sin embargo para él, como para otros juristas, para que la costumbre sea racional era suficiente con que

[124] *Dictionarium,* voz Costumbre.

sea tolerable, y en la duda toda costumbre tolerada por el pueblo se consideraba razonable, como ocurría con el estatuto, irracional sería en cambio la costumbre *contra* ius.

Era de la costumbre en su equivalencia de ley y de conformidad con la razón de lo que trataba fundamentalmente en su diccionario, porque en su libro sobre los capítulos de corregidores se concentra en la perspectiva de la costumbre como modo de adquirir por tiempo, ya desde su capítulo primero de la primera parte, donde declara que la jurisdicción puede competer bien por privilegio o prescripción, o por costumbre, o por autoridad de la ley [125]. Es decir, de atenemos al párrafo citado, la costumbre y la prescripción serían diferentes causas adquisitivas de jurisdicción, sin embargo, en variadas ocasiones, lo veremos, las mezcla e introduce confusión, sobre todo si estaba de por medio la inmemorial, mayor que la centenaria, a pesar de sus afanes por los esclarecimientos, de nuevo bajo forma de conclusiones [126]. Las confusiones se observan, por ejemplo, cuando disputa sobre si se requiere siempre título o privilegio para la prescripción de la jurisdicción, de lo que no se muestra partidario, porque desde las Ordenanzas Reales de Montalvo puede poseerse y prescribir la jurisdicción sin título, tales leyes, precisa, sólo exigen lapso de tiempo y no hablan para nada de título, por lo cual, por el solo lapso de tiempo establecido por la ley prescribe hoy la jurisdicción, máxime si no la llamamos prescripción sino costumbre, que ni título ni buena fe reclama, siguiendo a Covarrubias, su autoridad para la ocasión [127]. El tiempo, pues, aproximaba la prescripción a la costumbre y aun le daba lustre, como también servía para establecer relaciones la similitud entre privilegio y prescripción, en particular de la inmemorial, pues según recuerda Núñez de Avendaño por derecho común aquellas cosas que no pueden competer sino por privilegio lo pueden hacer por costumbre y prescripción inmemorial [128]. Aunque quizá los más repetidos sinónimos o parecidos entre instituciones aparezcan en este primer capítulo con motivo de una cuestión de requisitos, si para la prescripción y las costumbres racionales se exige ciencia o voluntad regia, que él rechaza para una y otra con

[125] *Et ex praedictis colligitur in praxim qualiter iurisdictio possit competere, vel ex privilegio aut praesciptione, vel consuetudine, vel ex legis auctoritate,* como resumen de exposición, en *De exequendis mandatis*, cap. 1, part. 1, f. 21r. En adelante acudiremos de ordinario a los folios y no a los números de los sumarios, dada la dificultad de ajustar las unos a los otros.

[126] Era otra declaración: *Redeundo igitur ad initium rei de qua sermo est, deducitur ex supradictis posse competere iurisdictionem populis regni Castellae praescriptione, vel ex consuetudine, et erit hodie tertia causa adquisitiva iurisdictionis praescriptio, vel consuetudo, et ut apertius materia ista diggeratur, divido eam per conclusiones sequentes*. Lo afirma en ibidem, f. 9r.

[127] Ibidem, f. 9r-v.

[128] Ibidem, f. 11v.

diversos razonamientos [129], de modo distinto a Gregorio LÓPEZ, según recodaremos. De todos modos, los juegos o paralelismos entre costumbre, prescripción y privilegio son continuos [130].

Ocurría en el primer capítulo, sobre jurisdicción, y volvemos a verlo en el capítulo cuarto, en el ámbito de los límites y términos de las ciudades, pero con algunas peculiaridades, porque NÚÑEZ DE AVENDAÑO defiende mucho la costumbre como modo de adquisición de términos, incluida la costumbre de que las tierras montañosas y baldías fuesen de quienes las ocupasen por el sólo cultivo, conforme establecían diversos fueros de Castilla [131]. Más en concreto, una de las particularidades de la costumbre frente a la prescripción aparecería en él con ocasión de ciertas reflexiones que hace en torno a las cuestiones y debates que surgían entre convecinos por los términos, pues si, según NÚÑEZ DE AVENDAÑO, la costumbre o la prescripción vigente entre los pueblos debe observarse hasta las uñas, algo que estaba en la propia naturaleza tanto de la costumbre como de la prescripción, luego, y a favor de la costumbre, afirma que en ésta no se produce extensión entre cosas semejantes, al estilo de los pactos, porque la costumbre se equipara al pacto, de conformidad con textos y autoridades del *ius commune* [132]. En cambio, sería al privilegio a lo que más se asimilaba la prescripción [133].

Que no era la última nota que nos presenta NÚÑEZ DE AVENDAÑO para apreciar el valor de la costumbre, otra apostilla la observamos en comparación con el estatuto, pues según expone el autor muchas semejanzas existen entre la costumbre y el estatuto, que no difieren a no ser como la tácito y lo expreso, amén de en el modo de la revocación, de un modo se revoca el estatuto y de otro la costumbre, pero coincidían en que así como en la costumbre racional no se requeriría la confirmación regia, hoy los pueblos de Castilla la podían introducir sin licencia y autoridad regia, así también podrían establecer los pueblos estatutos (ordenanzas) racionales y justos y valer sin regia confirmación, sobre todo si se trataba de estatutos

---

129 Ya nos dan una pista los sumarios, números 22 y 23 del citado capítulo:*In praescriptione iurisdictionis non requiritur scientia regis Castellae; In consuetudine non requiritur scientia regia* El punto de inflexión, por el que considera incorrectos los derechos antiguos que exigían para la jurisdicción o prescripción inmemorial o prescripción con ciencia y paciencia del rey, lo sitúa en las ordenanzas de Montalvo.

130 Ibidem, fos 2v, 3 r, 3v, 5r o 7r, 10r o 10v.

131 Cap. 4, f. 42r-v. Y un poco después, f.43 r-v., tras haber distinguido los bienes de propios o para renta y los de uso común, prescriptibles los primeros e imprescriptibles los segundos, vuelve sobre la tierras baldías que no están diputadas para un uso concreto, sino para lo que se viene usando por costumbre antigua, que debe respetarse.

132 Ibidem, f. 49v, en respuesta al n. 23 de sumario, de este tenor: *In consuetudinibus non habet locum extensio de similibus ad similia*.

133 Por ejemplo, en ibidem, fos. 49v. y 51 v.

temporales [134]. Era el enésimo debate sobre la jurisdicción y cómo competía por privilegio o prescripción [135]. De la jurisdicción derivaría la potestad de los pueblos para hacer estatutos.

Divergencias, por tanto, a la luz de los capítulos examinados, no dejaban de existir para el autor entre costumbre y prescripción, ya que mientras la prescripción se asemejaba más al privilegio del príncipe, la costumbre gozaría de las características de pacto y estatuto de los pueblos, no obstante, se ha de insistir en lo anticipado, las discrepancias se tornan borrosas cuando entra de por medio el tiempo inmemorial, según contemplamos en otros varios capítulos. Así, esta percepción aparece en las respuestas de NÚÑEZ DE AVENDAÑO a uno de los interrogantes que formula, el cual tiene significativamente distinta presentación en el sumario y en el texto, pues si en el dictado de sumario se pregunta si la instancia de apelación se adquiere por prescripción [136], en el texto parte de la siguiente reflexión: pero si la instancia de apelación, como otra cualquier jurisdicción, es capaz de prescribir y adquirirse por costumbre, nuestras leyes del reino no lo niegan, aún más, dicen que se ha de observar la costumbre, especialmente si aquella es inmemorial [137]. Porque cualquier jurisdicción y mero imperio puede adquirirse, conforme manifiesta haber ya probado; además de que de derecho común, a imagen de la servidumbre que llaman discontinua, se puede adquirir la jurisdicción por tiempo que trasciende la memoria de los hombres, lo decían todos los doctores, a su parecer. Mas no sólo en la prescripción de jurisdicción, sino que, según añade en la exposición de la cuestión, también en la exacción de portazgos y cosas semejantes es frecuente y cotidiana la prueba de esta costumbre inmemorial, con lo cual iba a entrar de lleno en la prueba de la costumbre inmemorial, incluida la de mayorazgo y su versión de la ley 41 de Toro, una vez más con la técnica de los requisitos exigidos, en número de seis, y de las conclusiones, más numerosas todavía, hasta diez [138]. Mucho fue su esfuerzo para dar sentido a su narración, pero tras su lectura una duda persiste: ¿Era para él la costumbre inmemorial un medio de probar la prescripción de la jurisdicción y del mayorazgo, o un

[134] Ahora en el capítulo 19 de la primera parte, como desarrollo de estos sumarios, n. 4 y 5: *Consuetudo qualiter introducatur; Populus an possit facere statuta sine Regia scientia*. En su desarrollo vuelve sobre lo que con anterioridad había dicho en su diccionario en la voz costumbre, a la que recuerda en f. 114r.

[135] Nada más iniciar el capítulo, f. 113 r.

[136] *Instantia apellationis an acquiritur praescriptione,* se cuestiona el n. 5 de sumario del cap. 6.

[137] *Sed an instantia apellationis, sicut alia quaelibet iurisdictio praescribi valeat atque consuetudine acquiri, leges nostri regni non negant, immo servandam fore consuetudinem dicunt, premaxime si illa sit in immemorialibus,* en ibidem, f. 69v.

[138] Sus intenciones ya las muestra en forma de sumario, n. 6:*Qualiter probetur immemorialis*.

modo propio y distinguido de adquirir la jurisdicción y los mayorazgos? Textos había en estas disquisiciones suyas para poder mantener una y otra postura o, mejor, las dos a la vez, si es que no emplea, que lo hace, de forma sucesiva y redundante los vocablos prescripción inmemorial y costumbre inmemorial [139]. No es extraño que después de la décima conclusión pida el autor benevolencia a los doctos jurisperitos [140]. Y lo dicho para la jurisdicción y mayorazgos es extensible al capítulo de los bienes comunales, incluidos los baldíos, donde mezcla y confunde la prescripción y la costumbre de tiempo inmemorial como modos de adquirir, por los municipios y también por los particulares [141].

Vamos a subir otro peldaño más en seguimiento de los juristas, hasta acercarnos a los comentaristas de las leyes de Toro de 1505. Porque en este peregrinaje por la jurisprudencia castellana parece del todo inexcusable preguntarnos por lo que opinaron acerca de las interferencias entre costumbre y prescripción los juristas que de modo monográfico interpretaron estas leyes, y especialmente la 41, cuya redacción fue la causa de no pocos malentendidos. Pero nos desilusionan en líneas generales, como ocurre con PALACIOS RUBIOS, quien al glosar la citada ley 41 no hace consideración alguna al respecto, acepta el dictado de la costumbre sin ninguna crítica, aunque precisando que se trata de la costumbre inmemorial y todo su esfuerzo lo consagra a declarar las características que debía reunir la prueba de los bienes de mayorazgos por costumbre inmemorial, sobre todo en relación a los testigos [142]. Pero al igual que con PALACIOS RUBIOS ocurre con Diego DEL CASTILLO, pues se limita a glosar el significado de la costumbre inmemorial, de cuyo inicio no consta memoria, que tiene fuerza de privilegio del príncipe, así como el modo de su prueba por testigos en la sucesión de mayorazgos [143]. Como tampoco le interesa en este episodio la distinción entre costumbre y prescripción a Fernando GÓMEZ ARIAS, o de Talavera, que no pone en cuestión la atribución de costumbre, y no de prescripción, por parte de la ley de Toro. Su atención la presta a la prueba del mayorazgo por costumbre inmemorial, a la deposición de los testigos de que así venía ocurriendo durante un lapso tiempo de al menos cuarenta años, con

[139] Me remito para su constatación a los folios 69v.-72r.

[140] *In quibus omnibus, si doctis iurisperitis non omnino satisfaciant, saltim in magnis negotiis me aliquid tentasse, humiliter obsecro ne despiciant*, en ibidem, f. 72r.

[141] Son indicativos estos sumarios, en ibidem, cap. 12, n. 5 y 6: *Possessor ex immemoriali consuetudine tuendus est in possessione; Immemorialis consuetudo probat dominium.*

[142] *Glossemata legunm Tauri*, a la ley 41, aunque en otros comentarios a estas leyes, a la ley 1, para empezar, se plantea preguntas en torno al significado de la costumbre, en este caso como valor de fuente del derecho, en defecto de ley, pero este no es el tema que aquí estudiamos.

[143] *Utilis et aurea glossa super leges Tauri*, a ley 41.

recuerdo de lo que a su vez decían sus mayores, porque la costumbre de cuarenta años se decía tener fuerza de privilegio [144]. ¡Claro, que más puede decepcionarnos Antonio GÓMEZ, otro talaverano! En sus comentarios a esta ley, de corta extensión y bastante superficiales para lo que él solía hacer, tan sólo nos ofrece un apunte de entidad para nuestras consideraciones, como es que la costumbre prescribe por diez años, según reza el sumario, que luego aclara en el texto, donde parte de una opinión que habría sido expresada de forma común por los doctores, y hemos contemplado anteriormente en un coetáneo suyo, Gregorio LÓPEZ, conforme a la cual regularmente toda costumbre se induce y prescribe por diez años, sin distinción alguna entre si fue inducida en presencia o en ausencia, puesto que se entiende que la ciudad o pueblo siempre está presente [145]. GÓMEZ amagaba pero no se paraba ni en las dudas ni en las resoluciones.

Era la generalidad, ya que se produjo alguna excepción en los comentaristas a las leyes de Toro, al menos contamos con la representada por Luis VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO, que escribe en el penúltimo decenio del siglo XVI y tiene a mano obras de jurisconsultos que en esta oportunidad aún no hemos analizado: COVARRUBIAS, VÁZQUEZ DE MENCHACA, Luis DE MOLINA y Juan DE MATIENZO. Pero, como vamos a ver, su examen de las variadas opiniones de estos y otros autores en relación con las diferencias entre costumbre y prescripción, marcadamente de la inmemorial, le llevan a una posición de escepticismo, como si no mereciera la pena gastar tanta energía en el estudio de estas doctrinas. Desde luego, desde su glosa inicial a la ley 41 las mezclas entre costumbre y prescripción, sobre todo, cómo no, de la inmemorial, son continuas [146]. Pero donde queda patente que le desborda la discusión es en la glosa quinta a la consabida ley 41, en contestación a dos sucesivos números

---

[144] *Subtilissima glossa ad leges Tauri*, a la ley 39, en la defectuosa enumeración del autor. Son testimonio de sus ocupaciones los siguientes sumarios, n. 34, 35 y 37, respectivamente: *Maioratum posse probari etiam per consuetudinem immemorialem probatam qualitatibus de quibus in l. ista. cuius contrarii non extet memoria; Consuetudo XL annorum habet vim privilegii;Lex praesens ait quod consuetudo immemorialis probatur per testes deponentes de usu.XL annorum cum auditu suorum maiorum*.

[145] *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*, in legem XLI, con este n. 4 de sumario: *Consuetudo praescribitur per decem annos*.

[146] *Legum Taurinarum utilisssima glosa*, Ad l. 41.gloss.I, en la que encontramos estos enunciados de sumario que podían aparentar distinciones, los n. 1, 3, 8 y 17:*Immemorialis requiritur ad praescribendum nobilitatem seu iurisdictionem; Consuetudo probatur iure ordinario 10 vel viginti annorum; Consuetudo civitatis seu provintiae praevalet generalis totius regni; Consuetudo ordinaria sufficit cum de interpretantibus verbis dubiis maioratus*, que debemos contrastar con los contenidos, pasajes o textos correspondientes a otros sumarios, por ejemplo al 2, donde habla de prescripción o costumbre inmemorial, o al 6, que refiere el conocido axioma de que la costumbre inmemorial obtiene fuerza de privilegio, o al 10, cuando alude a la costumbre o prescripción de cuarenta años, o al mismo 17, lugar en que emplea sucesivamente las palabras de costumbre ordinaria o prescripción.

de sumario, en el primero de los cuales se anuncia que se llama costumbre la que prueba la sucesión de mayorazgo, mientras en el segundo se lanza otra sentencia, que prescripción y no costumbre ha de decirse cuando se adquiere por un particular [147]. ¿Qué argumentos podían aducirse para que la balanza pudiera inclinarse por uno u otro término, costumbre o prescripción? A favor de la costumbre militaba a su entender la letra de la misma ley de Toro, aparte de la opinión de VÁZQUEZ DE MENCHACA, que pensaba que ineptamente llamaban prescripción a lo que era costumbre, matizada luego por Luis DE MOLINA, en la intelección de que no se trataba propiamente de costumbre sino que tenía fuerza de costumbre, y aún más, que era prescripción, tal y como interpretaría a su vez VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO a MOLINA, y la razón de MOLINA, según nuestro comentarista de Toro, se justificaba por aquello de que es propio de la costumbre adquirir derecho para todos los ciudadanos o de la comunidad en común y no para cualquiera especialmente. COVARRUBIAS, era otra autoridad citada, había advertido también que cuantas veces por costumbre antigua o de otro modo se adquiere un derecho por un particular no se decía propiamente costumbre sino prescripción, y lo mismo sostenía recientemente MATIENZO. Que no quedaba sin remate por su parte, puesto que a él, que sea ésta verdadera costumbre o prescripción, aducidos los argumentos por uno y otro lado, es algo que no le preocupa, ni piensa que sea útil ni compense la pérdida de tiempo. Y de hecho en glosas sucesivas seguirá empleando con carácter simultáneo y al parecer equivalente los vocablos de costumbre y prescripción aplicados a la inmemorial, e incluso a la centenaria, siempre mediante la partícula latina *seu* [148].

VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO aducía autoridades, una de ellas COVARRUBIAS, de notoria relevancia, que en este punto de la costumbre y prescripción, como vamos inmediatamente a verificar, también dejará sentir su personalidad, deliberando sobre las diferencias entre una y otra figura, aunque no se extenderá demasiado. Su entrada en el tema, a modo de *excursus*, se produjo al hilo del debate sobre si podía adquirirse por prescripción la jurisdicción civil y criminal, cosa que admitía la mayoría de autores, pero para cuya defensa solían emplearse entre otros argumentos unos textos de derecho romano, que según el toledano no hacían mención de la prescripción sino de

---

147 Ibidem, Ad l.41.gloss.5, n. 1 y 2, de este son: *Consuetudo vocatur, qua constat succesionem iure primogeniturae deferri;Praescriptio et non consuetudo dicitur quando ius privato acquiritur.*

148 Así en la glosa 6, n. 1, cuando afirma que la prescripción inmemorial o la costumbre ni ciencia ni paciencia exigen contra quien se causa, o en el n. 5, en la pregunta de si la prescripción o costumbre centenaria basta para inducir la forma de suceder en el mayorazgo, o un poco después, en la glosa 9, en el n. 1, donde volvemos a encontrarnos la expresión prescripción o costumbre inmemorial.

la costumbre, pues de la afirmación de que la costumbre podía dar jurisdicción, según textos y autoridades que relata, no por ello necesariamente se deducía que lo mismo había de predicarse de la prescripción, dado que, era su tesis, ampliamente diferían la costumbre y la prescripción, con recuerdo de unos cuantos jurisprudentes que lo aseveraban. Al entender de COVARRUBIAS, y de otras autoridades que cita, la principal discrepancia se encontraba en que la costumbre constituye derecho por común y promiscuo uso y se adquiere por todas las regiones o ciudades del pueblo, de modo que a nadie especialmente aprovecha o daña, con lo cual no existía uno que prescribía y otro contra quien prescribía. La prescripción, en cambio, cierto uso tiene de aquel que prescribe y a él le proporciona utilidad y adquiere derecho a título particular, instituyéndose en consecuencia contra alguien y dirigiéndose a su perjuicio e incomodo. De cualquier manera, para dilucidar la duda de si nos encontramos ante costumbre o prescripción COVARRUBIAS propone al lector su resolución apelando al mecanismo escolástico de los axiomas, en número de cuatro, a saber: si algún particular contra alguna universidad algo adquiere por uso del tiempo entonces nos encontramos con una verdadera prescripción; si es la universidad la que por uso induce algo contra un particular por la misma razón se ha de decir prescripción; si una universidad contra otra universidad intenta adquirir derecho de pastar dentro de sus límites será asimismo propiamente prescripción; de forma distinta, si derecho fuera inducido por uso promiscuo de dos ciudades vecinas, hasta el extremo de que sin ninguna distinción de una y otra ciudad los campos fueran comunes y los pastos como tal utilizados por vecinos y ciudadanos, entonces se diría costumbre y no prescripción. Dicho lo cual vuelve al asunto de la prescripción de la jurisdicción, del mero y mixto imperio, en perjuicio del monarca, que en principio, sólo en principio, no podía adquirirse por menor tiempo de aquel cuyo inicio excede la memoria de los hombres, entrando en la polémica de la distinción entre prescripción inmemorial y centenaria, que ahora sí ampliamente desarrolla, mayor privilegio se concede por el derecho a la inmemorial que a la centenaria, porque ésta requiere título mientras la inmemorial se obtiene sin título, más aún, tiene fuerza de título, según su declaración. De tal polémica lo que interesa expresamente para este epígrafe es la interpretación que hace de la ley 41 de Toro, que como con creces sabemos habla en su literalidad de la costumbre inmemorial como prueba del mayorazgo y COVARRUBIAS, tratando de la prueba por testigos, uno de los requisitos exigidos por la mencionada ley, la convierte en prescripción inmemorial, mas sin dar mayores explicaciones de por qué elige el término de prescripción, cuando sí aquilata con textos y autores cómo debe ser la prueba de testigos, ya que no bastaría que testificasen de oído afirmando que así lo oyeron de sus mayores y ancianos, sino que es preciso que aseguren que oyeron de sus mayores que de ese modo lo vieron y oyeron durante su vida y que nunca

vieron ni oyeron lo contrario [149].También hemos de recordar que COVARRUBIAS, al igual que otros muchísimos jurisprudentes, equiparaba la prescripción inmemorial y el privilegio del príncipe [150].

Si COVARRUBIAS destinó una obra monográfica a la prescripción, mayor extensión dedicó aún VÁZQUEZ DE MENCHACA, poco tiempo después, bien que como su preceptor en Salamanca tampoco se prodigó en demasía en el renglón de las distinciones entre costumbre y prescripción, aunque algo sí dijo. El tema aparece en el vallisoletano con motivo de una de las cuestiones que está planteándose, si por el transcurso de largo tiempo el señor adquiere, o no, derecho a percibir rentas anuales contra sus vasallos y rústicos, sobre lo que unos autores se pronunciaban a favor, fundándose primordialmente en el argumento de que se trataba de un derecho adquirido por costumbre y no por prescripción, con lo que no se exigiría título ni buena fe, mientras otros, entre ellos lo habría hecho COVARRUBIAS, se inclinaban por la negativa, que por costumbre no se adquiere ese derecho sino por prescripción, para lo que se requiere título y buena fe. A juicio de VÁZQUEZ DE MENCHACA ambas posturas son falsas, porque semejante derecho no se adquiere ni por costumbre ni por prescripción, que por otro lado son diferentes entre sí. Según el autor, la costumbre se considera que tiene valor de ley universal en la región o en el pueblo donde se aplica, mientras en el caso de que se trata el señor ha podido adquirir el derecho bien contra uno o contra unos pocos o contra todos los del pueblo, la costumbre, insiste, liga a todos los del pueblo. Pero no sólo era un problema de ámbito, sino de inducción de la costumbre, ya que la costumbre no puede introducirse a no ser por todo el pueblo o la mayor parte de él, cuando el derecho de que se habla ha podido inducirse no sólo por la menor parte del pueblo, sino también por unos determinados hombres, e incluso por uno, esto es, que el señor u otro cualquier puede adquirir el derecho contra uno, o todos o ciertos de entre ellos, lo que corrobora que no es derecho adquirido por costumbre. Además, un nuevo argumento, se entiende que compete este derecho contra alguien, cuando, de modo diverso, la costumbre se introduce por consentimiento [151]. Aún le quedaba otro raciocinio, el del fin de la costumbre, que ve relacionado con el gobierno del pueblo, porque si la gobernación del pueblo, por propia naturaleza, conviene que

---

[149] Son cuestiones que trata en la conocida relección sobre el poseedor de mala fe, en su segunda parte, epígrafe tercero, con estos sumarios más llamativos para nuestra exposición: *1. Iurisdictio, et mixtum imperium praescriptione possunt acquiri; 2. Consuetudo, et praescriptio differunt; 7.Quo pacto probatur immemorialis praescriptio.Et ibi intellectus Taurinae constitutionis.*

[150] Tal aforismo lo encontramos en otra de sus obras, *Variarun Resolutionum*, Lib. Primi, cap. X, n. 14.

[151] *Controversiarum Illustrium*, Lib. II, cap. LXXXIII, n. 31, en respuesta a un suamrio ya conocido: *Praescriptio &consuetudo differunt*.

cambie cotidianamente, no le ocurre lo mismo al derecho adquirido por el señor o por otros, ya sea contra uno, o contra todos o contra parte de ellos, pues en adelante no puede lícitamente ser cambiado o suprimido. Que no eran sus únicas palabras respecto a la cuestión que nos ocupa, porque algunas concomitancias existían entre costumbre y prescripción, como modos ambas de adquirir derecho con intervención del tiempo, aunque fuera expuesto por vía negativa, según se comprueba en sus aserción de que contra el derecho natural y divino nunca se induce prescripción o costumbre, por *el carácter inmutable de ellos*[152]. Percepción que se remarca en otro episodio, donde su intención es poner de relieve la principal discrepancia que apreciaba entre ambas instituciones, que no era otra que el valor de ley que se atribuye a la costumbre. En concreto, en el pasaje en cuestión, el autor interpreta algunos textos romanos que hablaban de aquellas cosas que no pueden adquirirse salvo por privilegio del príncipe, para cuya prescripción más largo tiempo que en las restantes se precisaría, es decir, o tiempo inmemorial sin título o tiempo de cuarenta años con título. Se refería, por seguir precisando, a las rentas anuales contra el príncipe o contra la iglesia y era su opinión que en este caso no se debería hablar de prescripción inmemorial sino de costumbre inmemorial, porque por tiempo inmemorial no tanto se ve prescrito el derecho cuanto adquirido por costumbre, y es que la costumbre se tiene por ley y conviene que este derecho adquirido por tiempo sea tan eterno y fijo como si lo fuese adquirido por ley, y con razón, reitera MENCHACA, se dice que la costumbre obtiene fuerza de ley[153]. Con lo que de paso tal vez cabría interpretar su pronunciamiento como favorable a la literalidad de la ley 41 de Toro, aunque en este momento no la mencione, de modo bien distinto a COVARRUBIAS.

Quien sí prestará gran dedicación a los parecidos y divergencias entre costumbre y prescripción será Luis DE MOLINA, en la oportunidad de estudiar la constitución y prueba de los mayorazgos y el valor de la inmemorial, aunque a la postre, después de tanto esfuerzo derrochado, sus disquisiciones desembocan prácticamente en una identificación entre costumbre y prescripción inmemorial, no encuentra otra salida a la ley 41 de Toro[154]. El arranque doctrinal procede de una afirmación común entre los jurisconsultos, de acuerdo con la cual los mayorazgos se instituyen de muchas maneras: a veces por ley, en otras ocasiones por voluntad del hombre pero asimismo por cos-

[152] Ibidem, Lib. II, cap. LI, n. 50, con esta enunciación de sumario : *Ius naturale & divinum non immutantur per abusus*

[153] Ibidem, cap. Lib. II, cap. LXXXIII, n. 23, en respuesta a este suamrio: *Praescriptio temporis immmemoriales consuetudo est, non praescriptio.*

[154] Para la materia, de su *De hispanis primogeniis*, interesa el capítulo 2 del libro segundo y bastante más el sexto del mismo libro, aunque también importa el capítulo 10 del libro cuarto.

tumbre o prescripción [155] y de inmediato se mete con el valor del tiempo inmemorial para la constitución del mayorazgo y sus equiparaciones con el privilegio del príncipe, otra cuestión clásica, en términos favorables a la inmemorial frente al privilegio, según su parecer. De acuerdo con MOLINA, cuando se pretende probar el expreso consentimiento del príncipe para hacer algo, éste no se presume por larguísimo tiempo, sino que hay que probarlo y no obsta a ello si se dice que la prescripción inmemorial tiene fuerza de privilegio y que por consiguiente la obtiene de regia facultad, pues esto procedería y sería verdadero cuando el acto de que se trata no pudiese subsistir sin privilegio del príncipe, lo contrario había de estimarse en cambio cuando sin aquél puede valer, pues entonces la prescripción inmemorial no tiene fuerza de privilegio, sino más bien de título y concesión particular [156]. Además de otro argumento, prosigue, donde por cierto descubrimos confusiones o comuniones entre costumbre y prescripción inmemorial, incluso en las expresiones, intercambiables, y es que para MOLINA lo que acaba de decir se confirma en razón de que es más útil para el poseedor que aquellas cosas las posea por prescripción inmemorial que por privilegio, pues la costumbre inmemorial es más potente que el privilegio y con mayor dificultad se quita lo adquirido por costumbre, o prescripción, que por privilegio, la costumbre inmemorial es como otro derecho natural que no puede cambiarse. Y no todos los jurisprudentes sintonizaban con su opinión, da nombres de algunos de ellos [157].

Eran simples retazos, puesto que donde despaciosamente se enfrentará MOLINA con el asunto de las relaciones entre costumbre y prescripción, de sus semejanzas y disimilitudes, será una vez que ya había tratado en otro epígrafe anterior acerca de las primogenituras que se constituyen por ley o por voluntad del hombre, más en concreto, lo va a hacer a lo largo del capítulo sexto del libro segundo, que lleva este significativo rótulo: de los mayorazgos(o primogenituras) que constan por la antigüedad de tiempo, mostrándonos de golpe el transcurso de largo tiempo como elemento de coincidencia entra una y otra institución [158]. Aunque la cuestión de la costumbre, aplicada

---

[155] Esta es afirmación de sumario, *De primogeniis*, 2, 2,, n. 1:*Hispanorum primigenia, quandoque a lege, nonnunquam ab homine, interdum etiam a consuetudine seu praescriptinoe derivantur,* que se limita a repetir a la hora de desarrollar el texto.

[156] Como respuesta a este doble sumario, Ibidem, n. 18 y 19: *Primogenium, quod ex tempore immemoriali constat, utrum Regia facultate praecedente, an absque ea factum censendum sit; Textus, in c. super quibusdam, §.praeterea, de verb. signific.declaratur.*

[157] Como respuesta a estos dos sumarios, donde cabe apreciar el confusionismo, o identificación, existente en Molina entre costumbre y prescripción inmemorial, más si lo comparamos con su desarrollo en el texto, en Ibidem, n. 20 y 21 de este tenor: *Immemorialis consuetudo potentior est privilegio;Immemorialis praescriptio est quasi alterum ius naturale, quod mutare non potest.*

[158] *De his primogeniis quae ex temporis antiquitate constant,* es la versión latina de la denominación del capítulo.

a la constitución y prueba del mayorazgo, cabía plantearla de dos formas, afirma MOLINA todavía con carácter previo, una de ellas era cuando algo principal de la heredad o patrimonio de los padres pasaba al hijo primogénito por costumbre general del reino, provincia o pueblo, debatido entre otros por TIRAQUELLO, mientras existía otra segunda forma, la hispana, de la que él va a hablar, cuando en algún patrimonio o familia se acostumbró a suceder por derecho de mayorazgo y esto por antiquísimo tiempo fue usado, mas no por costumbre general, sino que por particular y peculiar orden de suceder procede en aquellos bienes por derecho de mayorazgo. Es de esta costumbre o prescripción, atiéndase a las palabras, de lo que él va a tratar durante el capítulo, especifica el autor, dado que en los reinos hispanos en muchas casas, patrimonios y familias está vigente. Un asunto que podía chocar con la sensibilidad de los juristas, antiguos y modernos, y de hecho, reconoce, había sido muy debatido si una familia, progenie o parentela puede entre sí establecer costumbre para suceder por derecho de primogenitura [159]. La opinión contraria, que la costumbre no podía introducirse a no ser por el pueblo o su mayor parte, parecería la más verdadera, a pesar de que había autores a favor de una u otra tesis [160]. Con estas palabras MOLINA dejaba ya formulada la disputa, que no resuelta en términos escolásticos y prácticos.

No estaba resuelta, porque el autor se interroga por el sentido de la expresión mayor parte, que incluiría a una familia si suponía la mayor parte del pueblo, y se pregunta si cabían excepciones, de modo que pudiera introducirse la costumbre por alguna parte, por ejemplo por una familia que significase la tercera o cuarta parte de la ciudad. En efecto, busca excepciones a la exigencia de mayor parte para la introducción de costumbre, de conformidad o en desacuerdo con textos y autoridades, y analiza tres casos: si aquella parte goza de jurisdicción, o de mero y mixto imperio; si la costumbre ha sido confirmada por tácito consentimiento del pueblo; si una familia puede por tiempo inmemorial introducir la costumbre para suceder por derecho de primogenitura, que es tanto como decir que la costumbre está prescrita por tiempo inmemorial, que es tanto, a su vez, como interpretar lo dicho por la ley 41 de Toro [161].

De acuerdo con la declaración de MOLINA, por voluntad de la ley 41 de Toro, que recoge el tercer caso, cuando aquella costumbre ha prescrito por

---

[159] Así lo formulaba en el n. 1 de sumario del referido capítulo:*Una familia seu progenies, an possit consuetudinem introducere, ut in ea iure primogeniturae succedatur*.

[160] La afirmación adoptaba forma de sumario, el n. 2: *Consuetudo nos potest nisi a populo vel eius maiori parte introduci*.

[161] Son indicativas las formulaciones de los números 3, 4 y 6 de sumario del mencionado capítulo: *Consuetudo utrum possit introduci ab aliqua parte civitatis; Consuetudo potest introduci a parte civitatis, si ea pars habet iurisdictionem, vel tacito populi consenso confirmata est; Lex 41 Tauri* declaratur.

tiempo inmemorial, cesan ya los dos primeros supuestos, pues, una de dos, o en esta costumbre interviene el tiempo inmemorial y entonces no se precisa que la familia o progenie constituya la mayor parte, o la tercera, o la cuarta, ni que tenga jurisdicción, ni que se produzca consentimiento tácito, o bien, de modo distinto, no interviene tiempo inmemorial y entonces, incluso si la familia constituye la mayor parte de la ciudad y tiene jurisdicción y media tácito consentimiento del pueblo, no tiene lugar la misma costumbre, lo cual se probaría por la citada ley 41 que refiriéndose a la costumbre no requiere menos que la costumbre inmemorial, por una razón principal, derivada de derecho común, y es que los bienes se presumen libres, no sujetos a mayorazgo. Lo cual le lleva a demandarse, ya más en nuestro tema, si la costumbre inmemorial de que se habla en la ley de Toro es verdadera costumbre o más bien ha de llamarse prescripción, porque entre costumbre y prescripción existían diferencias de derecho que enumeraban diversos juristas, foráneos e hispanos, COVARRUBIAS y VÁZQUEZ DE MENCHACA se encontraban entre estos últimos, que ya conocemos [162].

A él sin embargo no le preocupaban de por sí y por ahora las varias diferencias de concepto existentes entre ambas instituciones, lo verdaderamente importante para el hilo de su discurso era la distinción que pudiera darse entre costumbre y prescripción inmemorial, no olvidemos que trataba de la constitución y prueba de los mayorazgos, de salvar la legitimidad y orden de suceder de éstos en el seno de las familias, que a semejanza del pueblo tenían el carácter de públicas y gozaban de favor público, en atención a su fin de utilidad pública o común. No obstante, alguna nota aporta por el momento, porque, de creerle, de diverso efecto es la costumbre que la prescripción, dado que la prescripción es de estricto derecho y no puede extenderse de caso a caso, mientras la costumbre admite extensión favorable, aparte de otros muchos efectos distintos que tenían la prescripción y la costumbre, de que hablaban los autores que sobre ello escriben, a quienes cita, pero sin descender a detallar cuáles eran esos otros muchos efectos, quizá porque se habría perdido en digresiones, al estilo de lo que vimos en NÚÑEZ DE AVENDAÑO, aunque el autor volverá luego, no acabará de estar contento con las soluciones que iba proponiendo para la resolución del enredo de la ley 41 de Toro [163].

MOLINA estaba en lo suyo, en aclarar la ley 41 de Toro, y para ello da a conocer de inmediato un parecer, que si no proseguimos la lectura de la obra

---

[162] Valgan de momento estas dos expresiones consecutivas de sumario, n. 9 y 10: *Consuetudo immemorialis de qua in l. 41 Tauri utrum vera consuetudo, an praescriptio appellanda sit; Consuetudo, et praescriptio inter se differunt*.

[163] Como contestación a este sumario, n. 11:*Praescriptio stricti iuris est;consuetudo autem extenditur*.

pudiéramos creer que era el que defendía, en pura técnica escolástica de exposición razonada de posturas contrarias, en primer lugar de la que no se sostenía. Según MOLINA, en esta cuestión se ha de decir que más bien costumbre que prescripción debe ser llamada, pues todos los que escribieron de esto la denominan costumbre y no prescripción, así sucede con la literalidad de la misma ley de Toro, afirma [164]. Aún más, añade, lo que se adquiere por tiempo inmemorial ha de considerarse que se adquiere por costumbre, no por prescripción, como prueba algún texto romano, por cuyo texto habría señalado MENCHACA que ineptamente titulaban prescripción aquella que excede el tiempo inmemorial, cuando más bien se había de calificar de costumbre, lo cual, interpreta sin embargo MOLINA, podría admitirse en el siguiente sentido, no que sea verdadera costumbre sino que obtiene fuerza de costumbre. Nada de admirar, en su sentir, justificando los matices, porque la costumbre inmemorial alguna fuerza de ley alcanza y también fuerza de estatuto y aun de privilegio concedido por el príncipe expresamente y *ex certa scientia*, de modo que tanta es su potestad como la del príncipe o emperador cuando disponen con causa. Tampoco sorprenderá, en consecuencia, si se la llama costumbre, como asimismo ley, privilegio o estatuto, mantiene el autor [165].

No obsta a ello, asevera, si se dice que el tácito consentimiento del pueblo no es necesario para que la familia pudiera introducir la costumbre, pues a ello se respondería que en esta costumbre inmemorial regularmente no se requiere prueba de ciencia o de conocimiento [166]. Esto último sería así por varias posibilidades, una de ellas, porque por la naturaleza de esta prescripción no era necesario probación de ciencia, o tal vez porque por un lapso de tiempo se presumen todas estas cosas. Pero también cabría decirse que se había de entender la ley 41 de Toro según la distinción que en otro sumario avanzó, y entonces una posibilidad era que la familia que ha usado del derecho de primogenitura constituyese parte de la ciudad y por ello fuese conocida la costumbre, de modo que en ella interviniese tácito consentimiento del pueblo, en cuyo caso sin duda debía ser llamada costumbre y no prescripción, cosa que también habría de decirse incluso si no probase la ciencia del pueblo o consentimiento, dado que éste, por tanto lapso de tiempo, o se presume o no es necesario. Otra de las opciones, que igualmente habría anticipado, era que aquella familia no constituyese parte alícuota de la ciudad, sino que estu-

---

[164] En respuesta a este sumario, n. 12: *Tempus immemoriale utrum semper consuetudinem non autem praesciptionem inducat.*

[165] Era la satisfacción a dos sucesivos números de sumario, 13 y 14: *Consuetudo immemorialis vicem legis, constituti atque privilegii obtinet; Spatium temporis immemorialis tantum potest, quantum Imperator.*

[166] Como contestación a otro anticipo de sumario, n. 15: *Scientia non est probanda in immemoriali praescriptione.*

viese formada de quince, diez o veinte hombres o un número parecido de gente en una gran ciudad y entonces de ninguna manera podrá entenderse rectamente que por el uso de estas personas particulares pudiese introducirse la costumbre, lo considera repugnante al derecho.

Paso a paso, sorteando obstáculos, se va acercando el autor a dar alguna solución, plena de ambigüedad y no exenta de artilugios, todo hay que decirlo, porque esta prescripción inmemorial (ya habla de prescripción)tendrá, a su decir, fuerza de ley, privilegio y costumbre, a pesar de que la misma verdadera y propiamente no sea costumbre, y es así como de manera nueva debe interpretarse la ley 41 de Toro, para que pueda reducirse a derecho común, asegura, y lo hace en los siguientes términos, que no son otros que en cualquier caso el tiempo inmemorial verdadera costumbre o prescripción induce, una y otra a la vez, era la salida ocurrente. Pero sea prescripción o costumbre, recalca, la ley de Toro precisa e indistintamente siempre ha de ser observada, teniendo en cuenta, como ha señalado, que esta prescripción inmemorial(de nuevo habla de prescripción) obtiene fuerza de ley y de costumbre y es también por lo que todos los derechos y todos los intérpretes del derecho suelen llamar costumbre prescrita, encabezando Bártolo y Jasón el escalafón de sus autoridades, nosotros, por nuestro lado, podemos recordar la ya expuesta de MONTALVO y Antonio GÓMEZ [167].

Esta argucia, que diversos jurisprudentes castellanos entenderán como favorable a la prescripción inmemorial y no a la costumbre, le obligará a hacer ciertas puntualizaciones, como que en el supuesto de la ley 41 de Toro, ya se denomine al lapso de tiempo inmemorial costumbre o prescripción, tal costumbre o prescripción habrá de ser extendida no sólo contra aquellos contra quienes es prescrito sino también contra todos, tanto de los nacidos como de los por nacer, que en el futuro podrán pretender la sucesión de estos bienes [168], o como también apuntará, ya sea prescripción o costumbre, en los términos por él antes explicados, se ha de extender a todos los sucesores del mayorazgo, lo que se comprende, precisa, porque el derecho de primogenitura no es odioso sino favorable y se considera introducido para el bien público [169]. Que no será la última vez que se sirva de la simultaneidad de términos y locuciones, costumbre o prescripción, ya sea costumbre o prescripción, a lo

---

[167] Sobre la costumbre prescrita volverá en el desarrollo de los números 55 y 56 de sumario, cuando está inquiriendo sobre si en la costumbre, como ocurre con la prescripción, se exige título y buena fe, en respuesta a estos sucesivos sumarios: *Consuetudo titulum, seu bonam fidem non requirit; Consuetudo praescripta titulum ac bonam fidem requirit*.

[168] Es el comienzo de respuesta a este sumario, el n. 16 del capítulo citado: *Praescriptio iuris realis extenditur ad omnes personas quibus illud applicari potest*.

[169] En repuesta a este sumario, n. 21: *Consuetudo quae est contra ius, odiosa reputatur nec extenditur, sed restringenda est*.

largo de los sucesivos y numerosos sumarios de este capítulo donde reflexiona sobre los caracteres de la costumbre y la prescripción, era evidente que no quedaba contento con el desenlace que había suministrado [170], más si recogemos su admonición de que lo dicho en la ley 41 de Toro y en su homónima recopilada no sólo procede en la jurisdicción y primogenituras sino también en todas las otras causas donde la prescripción inmemorial ha de ser probada, otra vez con el vocablo prescripción [171].

No es cuestión de proseguir con la doctrina del autor, porque otros juristas nos aguardan, aunque debemos reconocer que además de amplitud algo de su cosecha aportó MOLINA en la interpretación de la ley 41 de Toro, a fin de conciliar la letra con el espíritu del precepto, ocurrencia que no tuvieron otros juristas, como le pasó al también mayorazguista Melchor PELÁEZ DE MIERES, puesto que no llegó a molestarse siquiera en justificar la equiparación que hace de continuo entre prescripción y costumbre inmemorial [172]. Las confusiones ya las descubrimos nada más plantear la materia de la prueba del mayorazgo por testigos, que remite a la ley 41 de Toro y a otras leyes regias, pero para tratar de las diferencias entre prescripción inmemorial y centenaria, dando por sentado que de lo que habla la ley taurina es de la prueba del mayorazgo por prescripción inmemorial [173]. Pero de la equivalencia, o mejor identidad, entre costumbre y prescripción inmemorial da múltiples testimonios [174]. Cierto que luego dice otras cosas de la costumbre ordinaria o de la costumbre con efectos interpretativos.

---

170 Véase el juego de palabras que tiene que emplear, lo traduzco al castellano, para responder a la cuestión de si la costumbre requiere título y buna fe, que no la requería, pero sí la costumbre prescrita, a su decir: Que en esta especie no puede tratarse de costumbre sino de verdadera y propia prescripción, pues en la costumbre no se requiere título ni buena fe, mientras sí se exige en la prescripción, por lo que debe llamarse prescripción, no costumbre, como digamos costumbre prescrita, puesto que título y buena fe sí se requiere, por lo que ya sea prescripción o costumbre se ha de extender a todas las personas contra las que no sea prescrita. Lo escribe en el texto correspondiente a los sumarios 55 y 56. Pero no menos malabarismos hubo de efectuar para paliar otro desajuste que podía provocar la interpretación de la ley 41 de Toro, ahora en el sumario n. 26, sobre cuántos actos de sucesión se requerían, porque en la costumbre regularmente se exigían dos actos, señala Molina, cuando para esta ley, sea prescripción o costumbre, bastaba un acto de sucesión, entendiendo que este acto único tuviera tracto sucesivo y continuación por el tiempo requerido para inducir la costumbre.

171 La advertencia se encuentra en el n. 32 de sumario, desarrollado en el texto.

172 Si no fue pequeña la dedicación de Molina a la prescripción inmemorial del mayorazgo aun sería superada por la de Mieres, véanse si no las cuestiones 19, 20 y 21 de la cuarta parte de su *Tractatus maioratuum*.

173 Ibidem, Quartae partis, quaest. XX, n. 223.

174 Así al atribuir a una y otra fuerza de privilegio del príncipe, cuya atribución comienza con estas palabras: *Et ex praeditis apparet quanta sit virtus praescriptionis aut consuetudinis immemorialis*, en Ibidem, n. 242. Pero por poner un nuevo ejemplo, este de sumario, en ibidem, n. 301: *Consuetudo, seu praescriptio immemorialis per scripturam probatur*.

Siempre a vueltas con la ley 41 de Toro, y así seguiremos, aunque ahora en la versión incluida en la Nueva Recopilación, para lo que contamos con otro autor que resulta de lectura obligada en estas disputas doctrinales, me refiero a Juan DE MATIENZO, que tiene a la vista, hacia 1580, los escritos de los juristas castellanos que le precedieron. MATIENZO pondrá énfasis en las discrepancias entre costumbre y prescripción y luego después en las correspondientes a prescripción inmemorial y centenaria. Para empezar, el autor lanza una advertencia al lector y es que si en el texto de la citada ley se habla de costumbre inmemorial debería entenderse de prescripción inmemorial, conforme ya lo habría probado, dice él, Luis DE MOLINA en su tratado sobre los mayorazgos y otros muchos juristas foráneos, sobre todo AYMÓN, todo un tópico, que establecía hasta catorce diferencias entre costumbre y prescripción. De entre estas distinciones la principal consistía en que la costumbre adquiere derecho en común para todas las ciudades y hombres de la universidad, de modo que a nadie especialmente aprovecha o daña., por lo cual ciertamente no hay uno que prescribe y otro contra el que prescribe, cuando, de modo diferente, la prescripción favorece por la adquisición al prescribiente y causa perjuicio a otro particular. O con otras palabras, la prescripción induce derecho particular entre quien prescribe y aquel contra el que prescribe, siendo así en cambio que la costumbre produce derecho público entre todos los que intervienen en el negocio. Además, una nueva nota, la costumbre no se restringe a una cosa y es general no sólo respecto de las personas de cuyo beneficio o incomodo se trata, sino también respecto de todas, mientras la prescripción se dice particular tanto respecto de las cosas como de las personas. También se dice prescripción, prosigue, desde el instante que a uno otorga y a otro quita; la costumbre sin embargo a uno concede pero no quita a otro. De lo cual se derivaría, va concluyendo, que en los supuestos de un particular contra la universidad y de una universidad contra un particular, o de una universidad contra otra, mejor debería decirse prescribir que no adquirir por costumbre, con mención expresa de COVARRUBIAS, a quien bien conocemos. Por todo lo cual, y ahora sí es la conclusión, en el texto de Toro, sobre la prueba de constitución del mayorazgo, impropiamente a su juicio se dice costumbre inmemorial, pues debería poner prescripción inmemorial; cuantas veces por uso de tiempo inmemorial o muy longevo se adquiere derecho por un particular no puede propiamente hablarse de costumbre sino de prescripción, la prescripción afecta a particulares mientras la costumbre compete a todos, de conformidad, apunta, como ya lo habría dicho PÉREZ DE SALAMANCA, otro conocido nuestro, todas las autoridades parecían pocas. Y ya tras ello dedicará sus desvelos a otra distinción, entre prescripción inmemorial y centenaria, porque, en principio, por aquí comienza, el mayorazgo no prescribe más que por tiempo inmemorial y la prescripción inmemorial obtiene fuer-

za de privilegio y a él se le equipara, que son otras elucubraciones de las que se libran pocos juristas [175].

MATIENZO no nos decepciona por fortuna en sus parciales comentarios a la Nueva Recopilación. Originalidad al margen, tiene valentía el autor para penetrar en el terreno de las relaciones entre costumbre y prescripción y alguna dedicación asimismo le presta, cosa que es de agradecer, porque no era común entre los jurisconsultos castellanos, como iba a poner también de relieve Alfonso DE AZEVEDO, el principal comentarista de la Nueva Recopilación, poquitos años después de MATIENZO. Si bien, pobre aplicación no significa ninguna, como advertimos en una de las glosas de AZEVEDO al libro quinto, título siete, ley una de la citada compilación, la correspondiente a la ley 41 de Toro, donde se pregunta si una familia es capaz de inducir costumbre entre sí a fin de que en esta familia se suceda por derecho de mayorazgo [176]. Al entender del placentino, de la literalidad de lo dispuesto por la ley se deduce de modo clarísimo que es errónea la opinión de quienes dicen que una familia pueda introducir por costumbre que entre sí se suceda por derecho de primogenitura, ya que por esta nuestra ley, la primera, el mayorazgo no puede probarse más que de tres maneras por ella establecidas: por la propia escritura del mayorazgo; si esta escritura está probada por testigos que depongan de ella; por costumbre o prescripción inmemorial. Por lo cual, con todo mérito, sentencia, debe sostenerse que es falsa la opinión antes referida, a no ser que se diga que tal costumbre de tal familia sea inmemorial, según ya habría concluido MOLINA, dice, quien al recoger los pareceres existentes sobre el particular afirmó que de ningún modo puede por alguna familia introducirse semejante costumbre, incluso si esa familia constituye la tercera parte del pueblo y tuviese jurisdicción, opinión que llamaba común Craso, a no ser que se pruebe la inmemorial, pues entonces no es necesario que tal familia constituya la tercera parte o la mayor parte ni que posea jurisdicción sino que basta probar que la inmemorial es la forma de suceder en aquella casa por derecho de mayorazgo. Es decir, a la vista de lo escrito por él, la costumbre no sería prescripción, el pueblo no era una familia, pero las diferencias ya se difuminarían si se trataba de la inmemorial, se hablase de costum-

[175] *Commentarium in Librum Quintum*, tít. 7, ley 1, gloss.VI, en respuesta a estos sumarios, n. 1-6: *Consuetudo differt in pluribus a praescriptione, remissive; Praescriptio differt a consuetudine, et n. 3; Maioratus non consuetudine sed praescriptione inmmemoriabili* acquiritur;*Praescriptio immemorialis et centenaria in quo differerant, remsisive; Maioratus non minori tempore, quam inmmemoriabili praescribatur, et n. sequen.; Praescriptio immemorialis privilegi vim obtinet et ei comparatur, ibi*.

[176] Glosa «Por costumbre inmemorial» a la referida ley 1, que en el n. 14 de sumario tiene este interrogante: *Consuetudo an una familia inducere possit quod inter eos, de hac familia iuri maioratus succedatur*.

bre o prescripción, voces que emplea sucesivamente, del atasco provocado por la letra de la ley no salía. Sensación que se prolonga si pasamos revista a otro de sus comentarios, en esta ocasión espléndido, a la ley primera, título quince, libro cuarto de la Nueva Recopilación, en título de prescripciones, donde delibera sobre la prescripción de la jurisdicción regia y también de los tributos debidos al monarca, con atención primaria al valor de la prescripción inmemorial, pasajes en los que equipara de continuo costumbre y prescripción inmemorial, aun cuando no deja de mostrar alguna distinción entre institutos, como al referirnos, entre otros con las autoridades de Juan DE OROZCO y de Diego DE COVARRUBIAS, que en algo difieren la costumbre y la prescripción, pues la costumbre exige consenso mientras la prescripción se da contra todos, de manera que las cosas de que se habla para la costumbre no parece que quepan extenderse para la prescripción, y así los jueces eclesiásticos, en el supuesto que está tocando, no podrían adquirir la regia jurisdicción por costumbre inmemorial, pese a que se diera la ciencia y paciencia del príncipe, cosa que ocurriría en cambio por prescripción dándose la ciencia y paciencia del príncipe, y es que la prescripción inmemorial tendría fuerza de título y privilegio, conforme a NÚÑEZ DE AVENDAÑO, aunque como también refiere, y la autoridad es ahora Burgos DE PAZ, tanto puede la costumbre inmemorial como el emperador con causa, los términos siempre andaban parejos [177]. Pero que la costumbre y la prescripción inmemorial no gozaban para él de gran definición entre sí, volvemos a corroborarlo en la ley segunda de prescripciones, asignada al derecho de percibir gabelas, que no podía atribuir ningún uso, costumbre y prescripción, incluida la inmemorial [178].

No está aún formalizado el listado completo, todavía nos queda pasar revista a unos pocos jurisprudentes más de los anunciados páginas atrás, a fin de fortalecer criterios sobre lo que pensaban, que no siempre llevaba consigo novedades llamativas, como volvemos a comprobar con el rondeño GARCÍA DE LA GIRONDA, de menor fuerza doctrinal que los anteriores, a bastantes de los cuales conoce y cita, que escribió en el último decenio del siglo XVI un tratado sobre las alcabalas. Su puesta en escena es una cuestión exigida para su tema, si el imperio regio o suprema jurisdicción por tiempo o por costumbre puede adquirirse por alguien, adviértanse de los términos empleados, aunque el dilema va a solventarlo en términos de tiempo, señal del maridaje

[177] Glosa «Baste», a la mencionada ley 1, que tiene traducción para nuestros pasajes en el texto correspondiente a estos sumarios, n. 21 y 22: *Merum imperium non praescribit, nisi qui habet territorium, ubi late; Immemorialis consuetudo an possit tantum quantum Imperator cum causa.*

[178] He aquí el n. 2 de sumario de la ley citada: *In percipiendi gabellae nullum usum, nulla consuetudo, nullaque praescriptio etiam immemorialis potest tribuere*, limitándose el autor en el texto a reproducir dictados: que por ningún uso, o ninguna costumbre o prescripción incluso inmemorial puede atribuirse este derecho de percibir gabelas contra el rey.

que establecía entre instituciones, sobre todo el tiempo de carácter inmemorial, que es para él el único que justifica la adquisición de la jurisdicción regia, y para eso no de la suprema, en una posición muy regalista, pues en consonancia con los ordenamientos la generalidad de los jurisconsultos admitía la de cuarenta años para la civil y la centenaria para la criminal siempre que no se tratase de suprema o mayoría de la justicia. Ya solucionada la pregunta de la jurisdicción se hace una nueva, que parecía del todo inevitable a tenor de su obra, a saber, si el derecho de percibir alcabalas puede prescribir contra el rey y a muchos le parecía que sí, según expone, pero siempre que lo fuera por prescripción inmemorial o por costumbre, en otra expresión de dualidad de términos empleada sucesivamente. Esta opinión favorable tendría su sostén en varios argumentos, el primero de los cuales, viejo conocido, consiste en que el privilegio y la prescripción son lo mismo y no lo contrario, así como que la costumbre y la prescripción inmemorial tienen fuerza de privilegio, pero no sólo esto, reforzando el valor de la inmemorial, pues incluso si la ley o el estatuto excluyesen la costumbre no se juzgaría por ello excluida la inmemorial, que en cualquier caso se presume justa y razonable y se tiene por perfecta verdad a causa de su diutiurnidad, o largo espacio de tiempo. Así pues, insiste en los raciocinios de esta opinión, que luego no va a compartir, del mismo modo que en otro momento probó que el derecho de gabelas puede concederse por el príncipe, igualmente se considerará concedido por inmemorial costumbre y prescripción equivalente; mayores equiparaciones entre instituciones ya no cabían, convendremos. Tras esta razón aportará otras, siguiendo a diversas autoridades hispanas, como que la costumbre inmemorial tiene fuerza de ley y de estatuto o que el espacio de tiempo inmemorial tanto puede cuanto el emperador. Pero él, notorio partidario del poder regio, se inclina de forma tajante por la tesis de que el derecho de alcabalas no puede adquirirse contra el rey por costumbre o tiempo inmemorial, convirtiendo por enésima vez en equivalentes la prescripción y la costumbre inmemorial, borrando diferencias, por causa del largísimo lapso de tiempo [179].

Las indecisiones, o ambivalencias, no parecían tener límite entre los jurisperitos en el tema que nos ocupa, un nuevo ejemplo es el de Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA, a últimos del siglo XVI, porque si comienza afirmando que los actos para inducir la costumbre no han de ser hechos por persona particular sino por todo el pueblo o la mayor parte de él, y aun por el regimiento, después admite una salvedad, salvo si la tal persona privada juntase prescripción con la costumbre, de acuerdo con el consejo de Rolando. Pero es que en

---

[179] *Tractatus de gabellis* , Prima pars a quibus gabellae imponantur, n. 37-46.

siguiente número, a la hora de preguntarse cuántos años bastan para introducir la costumbre, punto controvertido reconoce, de lo que habla es de que la suprema jurisdicción real o los tributos debidos al rey no se pueden ganar por costumbre, aunque sea inmemorial, ni por ningún tiempo, conforme a derecho y las leyes del reino, cuando cabía que estuviéramos entendiendo prescripción [180]. No se sabe bien su pensamiento, no es fácil percibirlo, porque en otro episodio, sobre el mismo tema, la suprema jurisdicción para administrar justicia el rey en las tierras de los señores y los pechos y tributos reales, afirma que por ninguna costumbre, aunque sea la inmemorial, se pueden adquirir ni prescribir contra el rey, por mucho que en las demás cosas, derechos y títulos reales tuviese fuerza dicha costumbre inmemorial y contra otros que no fuese el monarca bastarían diez o veinte años, porque la costumbre, adoctrina, es poderosa para dar y quitar la jurisdicción, cuando, de nuevo, pudiéramos imaginar que se aplicara a la prescripción [181]. En fin, por traer a colación otra muestra de las indefiniciones del autor, nos referiremos a un episodio en que se está preguntando cuál es el tiempo requerido para la prescripción de ciertos privilegios del corregidor, específicamente para entender de los negocios de las villas eximidas, momento en que recuerda que si no es contra el rey, para el que se exigiría tiempo inmemorial o cuarenta años con título, el tiempo ordinario de la prescripción sería en otros casos el de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, pero no obstante, como en el supuesto que propone, añade, no se trata de prescripción de jurisdicción en lo que es sustancia, sino en su forma, que es mucho menos, la costumbre sería bastante para dar y quitar jurisdicción, hasta a un particular que no tiene ninguna; y luego, en el siguiente número habla con reiteración y de forma acumulativa de dicha costumbre y prescripción en relación con el mencionado privilegio del corregidor, toda una constatación de la ductilidad de los juristas a la hora de servirse de las categorías de derecho [182].

Ya es casi el final, está a la vuelta de la esquina, nada más dar cuenta de lo que opinaba sobre las relaciones entre costumbre y prescripción un jurista del siglo XVII, Antonio FERNÁNDEZ DE OTERO, en su tratado de pastos, y más en particular en torno a la cuestión de si los pastos públicos podían adquirirse en propiedad por prescripción, y aún todavía más concretamente, si al menos como excepción cabía la prescripción inmemorial en los pastos destinados al uso público, supuesto que casi nadie dudaba de que no era alegable la prescripción ordinaria [183]. FERNÁNDEZ DE OTERO va a proceder para la reso-

---

[180] *Política para corregidores*, lib. II, cap. X, n. 42 y 43

[181] *Política*, Lib.II, cap. XVI,

[182] *Política*, lib. V, cap. X, n. 13 y 14.

[183] *De pascuis*, cuyo capítulo XVII se rotula: *Pascua publica utrum in propietate praescriptione acquire possint*, así como estas son las denominaciones de sus tres primeros sumarios: *Usui*

lución del interrogante con método típicamente escolástico, exponiendo primero las argumentos favorables a la prescripción inmemorial de los bienes o pastos de uso común, a continuación las razones de la posición contraria, que negaba tal prescripción, y en último lugar explica su postura, que la presenta como medio entre contrarios y la más acertada, acudiendo al régimen no menos escolástico de las distinciones.

Las reflexiones del autor serán sugestivas pero no van a ir en la dirección deseada si lo que esperábamos era que se pronunciase por la distinción entre costumbre y prescripción inmemorial, porque de forma muy distinta FERNÁNDEZ DE OTERO las hace equiparables de continuo mediante su yuxtaposición o alternancia, en la explicación de las tres posturas, o bien habla solamente de tiempo inmemorial, e incluso justifica las semejanzas entre costumbre y prescripción, atribuyendo a una y otra unos mismos y diferentes efectos, de adquisición y de prueba de dominio, que presenta como solución dialéctica al dilema que formula, que esto sí era una novedad respecto a la doctrina de los juristas estudiados en las páginas precedentes, ya que de forma expresa no separaban los efectos adquisitivos de los probatorios en la costumbre y la prescripción.

Las semejanzas entre instituciones aparecen en la relación de la primera opinión, que entre otros raciocinios emplearía el muy conocido de que la prescripción inmemorial tanto opera cuanto el privilegio o concesión principal del príncipe [184], u otro, más directo para nuestros pupositos, según el cual la prescripción se circunscribe a las mismas reglas que la costumbre [185], y es que ocurría que hasta el propio concilio de Trento cuando excluye cualesquier costumbre está entendiendo que no procede en la costumbre inmemorial [186], por lo que se concluiría por parte de esta postura, lo expone significativamente a renglón seguido, que aunque regularmente estaba prohibida la prescripción de los pastos públicos no por ello quedaba vetada la inmemorial. No sentía muchos escrúpulos el autor por utilizar simultánea o consecutivamente ambos vocablos, de costumbre y de prescripción inmemorial.

---

publico destinata impraescriptibilia sunt; Traditur limitatio horum iurium, ut non procedant in praescripctione immemoriali; Statutum, vel lex prohibens praescriptionem intelligidebet de ordinaria, non vero de immemoriali, nisi exprese caveatur.

[184] Ibidem, n. 7, con esta relación de sumario: *Immemorialis praescriptiotantum operatur quantum privielgium, seu Principalis concessio*. Que tiene su prolongación en el n. 8, de este tenor: *Oppida, &villae Regiae Corona, a Rege nostro possunt condon ariprivatis;&expenditur in id, text. .in l.1&3.tit.10.lib.5.novae Recopil.*,que por curiosidad en el texto, donde se reproduce en castellano, esta última ley dice: «O por costumbre antigua que el derecho yguala al privilegio».

[185] Ibidem, sumario n. 7:*Praescriptio iisdem regulis, quibus consuetudo, metitur.*

[186] Ibidem, n. 10: *Expenditur in proposito Concilium Triden.sess.24.c.20.&intelligitur ut non excludat immemorialem consuetudinem*.

La simultaneidad de términos se observa igualmente en la exposición de los argumentos en los que se apoyaba la segunda postura, que las cosas destinadas al uso público no pueden prescribir ni por tiempo inmemorial, habida cuenta que en las cosas públicas no se daba formal posesión y sin posesión no se ocasionaba verdadera prescripción, o que cuando la ley prohibía la prescripción no purgaba tal vicio el lapso de largo tiempo, y asimismo se valían de la distinción entre centenaria e inmemorial prescripción, la aceptación de la centenaria no suponía la de la inmemorial en los bienes de uso público de las ciudades, o gracias a otro recurso, el de autoridad, de cuya conformidad prohibida la prescripción por ley se consideraba excluida también la inmemorial, lo afirmaban las sentencias de multitud de doctos, al que añadía un quinto basamento, y era que aun cuando la costumbre o prescripción inmemorial tenga fuerza de título y de privilegio, esto solamente debe entenderse dada la capacidad y habilidad de las personas para poseer o introducir prescripción [187].

Ya en tercer lugar explica la opinión que él defiende como verdadera resolución, que no pasa por ninguna de las dos contrarias anteriores, sino por aceptar una distinción que según él arroja grandísima luz sobre la cuestión, a saber, que la inmemorial costumbre, o prescripción, puede producir un doble efecto, uno de adquisición de dominio y otro de probación, dado que probaría y supondría título de concesión o privilegio, a la luz de textos y autoridades que decían que la inmemorial en este sentido era como un cierto derecho natural. Y entre los dos efectos hay máxima distinción, asegura [188]. Siempre, se observará, con el juego de la prescripción y la costumbre inmemorial como elementos parejos e intercambiables.

Entre los dos efectos que se originan de la prescripción inmemorial versa una máxima discriminación, opina, puesto que el efecto de adquisición tiene tal condición y naturaleza que no puede proceder sino por su causa legítima, esto es, no reprobada por la ley. Aquello que se rechaza por el derecho no atribuye causa de adquirir y en cuanto atañe al efecto del derecho debe reputarse como si no existiese, más aún, en el caso de que resista el derecho cuanto más diuturna es tal costumbre o prescripción tanto más rechazada se considera, advierte, interpretando diversos textos romanos y canónicos. En cambio, prosigue, el efecto inductivo de la probación que se considera en la

---

[187] Ahorro tiempo al lector con la reproducción de un solo sumario, pero meridiano a nuestros efectos, el n. 15:*Praescriptio, seu consuetudo immemorialis, habet vim privilegii, data capacitate ad possidendam, in eis qui praescribere intendunt*.

[188] Ibidem, n. 16 de sumario: *Praescriptionis immemorialis duplex traditur effectus:alter acquisitionis, alter probationis,dominii ; &n. 17, quod inter hos duos effectus maximum versatur discrimen*.

prescripción, o costumbre inmemorial, rectamente puede darse en los casos en que se rechace la costumbre, y prescripción, y sólo tienen lugar entonces la concesión, privilegio o cualquier otro título que por dicha inmemorial se suponga y pruebe, es decir, que el tiempo de la prescripción no adquiere de por sí, sino que produce probación de título legítimo. Encuentra su razón, siguiendo diversas autoridades, en que aun cuando en algún caso la ley puede prohibir la prescripción, o la costumbre inmemorial, no sin embargo por ello quita los privilegios legítimos o el título justo por el que alguien puede adquirir la cosa cuya prueba nos presta el curso inmemorial de tiempo.

Era lo más importante, según él, porque una vez que se admitía la distinción ya podía tratarse con facilidad de la verdadera resolución de la cuestión de fondo, si quitada por ley la prescripción, o la costumbre, se entendía también prohibida la inmemorial [189]. A su entender, como los pastos públicos que estaban destinados al uso público, al igual que otras cosas de esta misma calidad, se consideraban imprescriptibles por determinación de la ley, consecuentemente no podían adquirirse de por sí mediante prescripción, ni siquiera inmemorial, es decir que el efecto de la adquisición no podía producirse en este caso. Cuando la ley resiste a la prescripción, amonesta, no sólo se juzga de la ordinaria, sino que mucho más se aplica a la de larguísimo tiempo. Más aún, en verdad, puesto que como aparte de la adquisición de la prescripción prohibida existen otros modos justos de adquisición, así por mediación de la concesión del rey, o privilegio, o compra, o contrato con el rey, se deduce que de tal inmemorial se origina y causará probación de legítimo título, o privilegio, gracias a la cual, quien probase que legítimamente estaba causada la prescripción inmemorial, también la obtendrá en el dominio del pasto público, argumenta el autor.

Expuestas estas consideraciones sobre la distinción de efectos procede el autor a aplicarlas, en especial respecto a los requisitos exigidos para que se produjese la prescripción o costumbre inmemorial, sobre los que los juristas deliberaban, caso del título, buena fe y ciencia de aquel contra quien prescribe. Por ejemplo, para la exigencia de título, que todos los juristas afirmaban que debía alegarlo quien se apoyara en la prescripción inmemorial, pero sin precisar de qué título se trataba, cuando por el efecto de probación cabría presumir la existencia de título, que se estaba poseyendo justamente, mientras no podría alegarse en cambio el primero de la adquisición resistiendo la presunción la ley, en esto no hacía sino seguir la

---

[189] Así formula el sumario, n. 18: *Traditur vera resolutio questionis illius, utrum sublata praescriptione, vel conuetudine per legem, sit sublata immemorialis.*

doctrina al respecto de su maestro BALBOA MOGREVEJO, que lo había aclarado de manera óptima [190]. ¿Y cómo se probaba la inmemorial? De acuerdo a las calidades requeridas en la ley 41 de Toro, que era la ley primera, del título séptimo, libro quinto, de la Nueva Recopilación, que recoge en su redacción literal castellana mas que sólo explica respecto a un punto, la edad de los testigos, conforme a la práctica seguida en la sala de hidalgos de la Chancillería donde era abogado FERNÁNDEZ DE OTERO [191]. Bueno, por mejor precisar, en la reproducción del texto, donde la ley decía por costumbre inmemorial, el autor transforma esta expresión en el dictado de por la inmemorial, sin mención de la palabra costumbre, todo un síntoma, probablemente, de las dificultades que la ley acarreaba a sus intérpretes [192].

Con FERNÁNDEZ DE OTERO y sus intentos de solución damos por acabado este recorrido a través de la doctrina castellana, largo de nuevo, en búsqueda de las relaciones que establecían los juristas entre costumbre y prescripción, de disimilitudes pero también de semejanzas, que en el caso de la inmemorial se antojan casi identidades. Los parecidos, si pudiéramos hacer una síntesis de lo expuesto, tan diversos eran los autores, vendrían dados porque una y otra institución se juzgaban como modos de adquirir y de probar, el dominio y la jurisdicción, que a su vez podían requerir unas reglas o requisitos comparables, caso del tiempo, el título, la buena fe y la ciencia o consentimiento. Mas no eran pequeñas tampoco las desemejanzas, comenzando por el sentido favorable que se otorgaba a la costumbre frente a las prevenciones que suscitaba la prescripción, la costumbre, se decía, no iba contra nadie, aparte de su origen y extensión, por todo y para todo un pueblo o su mayor parte, en el caso de la costumbre, frente al particularismo de la prescripción, sin olvidar las características de ley, pacto y estatuto que se concedía a la costumbre, siempre con reminiscencias del pueblo, mientras a la prescripción se la equiparaba con el privilegio otorgado por el príncipe.

Así finalizamos también la exposición escrita de nuestra ponencia que anunciábamos en sus inicios más ambiciosa, capaz de abarcar nuevos epígra-

---

[190] En el texto correspondiente a los sumarios, n. 18, 19, 20 y 21, que habría de responder a estos enunciados: *Praescriptione immemoriali, qui iuvantur?quandoque titulum allegare tenentur; Referuntur in confirmatione praedictae resolutionis , praestantissimi, &omni memoria,&laude dignissimi viri, Dom.Doctor Balboa Mogrobejo:alter meritissimus huius Regis conventus Auditor:alter vero in Supremo Castellae senatu spectactissimus Regius Fiscus; Ex immemoriali praescriptione oritur praesumptionis iuris, & de iure;Immemorialis praescriptio, an requirat bonam fidem, taditur remissive.*

[191] En respuesta a estos dos otros sumarios, n. 23 y 24: *Immemorialis praescriptio quomodo articulari, &probari debeat; Testes de immemoriali deponentes, cuius aetatis debeant esse.*

[192] La inserción de la ley aparece en el texto correspondiente al sumario n. 23.

fes y otros muchos autores, tánto daba de sí la doctrina jurídica castellana sobre la prescripción, que seguía las pautas marcadas por el *ius commune* de dimensión europea y tradición de siglos. Probablemente también hubiera sido deseable envolverla con un ropaje más sistemático, pero en definitiva lo escrito, escrito está, la benevolencia del lector es lo que se espera, como la pedían nuestros juristas clásicos, la tarea de desbrozar las obras de éstos, aun limitada, no ha sido pequeña, por aquí había de empezarse ante las carencias investigadoras, las perfecciones llegarán en otra oportunidad, esa es al menos mi intención.

DEL *VSVS MERCATORVM* AL USO DE COMERCIO. NOTAS Y TEXTOS SOBRE LA COSTUMBRE MERCANTIL

Carlos Petit
Universidad Onubense

Mercatorum actibus consuetudo attenditur...

«No hay en Cadiz como en Londres un formal establecimiento de bolsa de comercio», advertía un experto del comercio que vivió en la España ilustrada [1]. «La calle nueva y plazuela de San Agustin, sitios de gran concurrencia de Comerciantes, suplen y sirven de tales: pero ni todos freqüentan aquellos parages, ni pued[e] haber la franqueza en las noticias de los negocios, que tal vez aprovecha á su propagacion. Corren las especies: se habla de tal ó tal negociación, de tal ó tal letra á cargo de una ú otra casa, se suscita tal ó tal duda, y no se apuran ni el asunto, ni las dificultades. Esto se consigue en los combites, no siendo extraño el que durante el tiempo de tomar una taza de café se haga una gran negociacion, se repare el crédito del librador de una letra, saliendo quien por su honor la pague ó se dirima una duda, cuya purificación costaria un pleyto». Nada se expresa aquí sobre la costumbre o los usos del comercio, y sin embargo difícilmente podría presentar a mis lectores un texto que mejor introdujera el argumento que los amigos de Salamanca me han asignado.

En una primera aproximación, Juan Antonio de los Heros —autor del párrafo anterior [2]— explicaba llanamente el estilo de la plaza de Cádiz al cerrar negocios, sin disponerse allí de bolsa de comercio. A falta de tal institución, las noticias del giro, la información sobre el tráfico de letras, las dudas sobre la solvencia y el honor de un colega... podían circular y resol-

[1] Juan Antonio de los Heros Fernández, *Discursos sobre el comercio*, ed. Banco Bilbao Vizcaya, pról. de José Manuel de Barrenechea, [Madrid, Espasa-Calpe], 1989. La obra, compuesta hacia 1770, fue publicada tardíamente por Antonio de Valladares (cf. *Semanario Erudito*, tomos XXVI y XXVII, 1790); para la cita recogida, cf. tomo XXVII, pág. 179.

[2] Para la intervención del sobrino Juan Francisco, jurista de formación, en una disertación al fin y al cabo póstuma, cf. Barrenechea cit. (n. 1), págs. xxx sgs, pero no hay dudas de que los pasajes alegados pertenecen al tío Juan Antonio, autor principal.

verse mientras se celebraba un banquete o en una reunión de café, lo que hacía muy útil y aun rentable el dinero consumido —esos «diez ó doce mil pesos que una casa famosa de Comercio... expende cada año en la mesa, criados, diversiones, &c.» (*ibd*. pág. 178)— en semejantes ocasiones de convivencia festiva; pues sabemos que «en un combite ó concurrencia se concilian los animos: y si ofrece la casualidad alguna duda sobre letra de cambio, pendiente entre los mismos concurrentes, la dirimen los otros amistosamente. Si se refiere la letra protestada, suele haber mas proporcion de que alguno la satisfaga por honor ó del librador, ó de los endosantes, ó del aceptante» (pág. 179).

Dejemos un momento a De los Heros para observar que esos gastos suntuarios, lo mismo que la aceptación graciosa de letras para salvar el honor de algún colega del comercio —algo al parecer tan frecuente en los cafés gaditanos— constituyen los índices o espías de una *cultura* mercantil diversa, cuyas dichas 'costumbres' —sean cuales fueran y tuviesen el alcance y contenido jurídico que se quiera— nos conviene contextualizar.

Un contexto, que muy a duras penas trazaremos sirviéndonos de la consulta de los libros de derecho. En efecto, a pesar de reflexiones ejemplares —me permito mencionar a mi admirado Edouard Lambert— la experiencia del derecho codificado, el llamado acertadamente «paradigma lógico-positivista» (Pietro Costa) del hombre de leyes contemporáneo ha hecho que no tomemos demasiado en serio el mundo de los usos y costumbres como vías eficaces de creación y expresión de la norma jurídica.

Además, sería equivocado agotar la costumbre en el derecho consuetudinario, una segunda limitación del experto moderno que viene lastrando la elaboración especializada de los historiadores [3]. También para los estudiosos del pasado la costumbre suele quedar reducida a la condición de fuente secundaria, de particularidad «del lugar» o pintoresquismo foral... tan entrañable como en sustancia irrelevante; en las exposiciones de conjunto sólo obtiene algún protagonismo en referencia a los tiempos medievales, aunque ni siquiera entonces la alusión a usos más o menos normativos otorga el debido relieve a la vocación *constitucional* que encerraría el concepto, esto es, la

---

[3] Para lo que sigue, *vid*. E.P. Thompson, *Costumbres en común* (1991), trad. Jordi Beltrán-Eva Rodríguez, revisión de Elena Grau, Barcelona, Crítica, 1995, particularmente la introducción sobre «Costumbre y cultura», págs. 13 sgs. Sobre una de las vertientes jurídicas de la cuestión, António M. Hespanha, «Sabios y rústicos. La dulce violencia de la razón jurídica» (1983), ahora en *La gracia del Derecho. Economía de la cultura en la edad moderna*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 17-60; el mismo Autor ha prestado atención a formas jurídicas y políticas no-oficiales: vid. *Vísperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII)*, trad. Fernando Bouza, Madrid, Taurus, 1989, págs. 363 sgs.

costumbre como una manifestación —cuando no, francamente, una auténtica reivindicación— de libertades y autonomía a favor de los miembros de una profesión, los agregados en un ente corporativo o los pobladores de un núcleo rural. Al menos, sabemos ahora que los primeros estudiosos de la costumbre —antropólogos, anticuarios, cronistas— fueron responsables directos de la extinción de una auténtica mentalidad tradicional y plural al reducir a cuestión de *folklore* y de hábitos populares (*sc*. plebeyos, rústicos, primitivos... así des-calificados desde la superioridad implícita en el mismo ejercicio de observación folklorista) cuanto venía siendo, desde hacía siglos, sencillamente una *cultura* diversa. Y es que, en realidad, «las costumbres hacen cosas: no son formulaciones abstractas de significados, ni búsquedas de los mismos, aunque pueden transmitir significados. Las costumbres están claramente conectadas y enraizadas en las realidades materiales y sociales de la vida y el trabajo, aunque no son sencillamente derivados de dichas realidades ni reexpresiones de las mismas. Las costumbres pueden proporcionar un contexto en el cual las personas pueden hacer cosas que serían más difíciles de hacer directamente... pueden conservar la necesidad de acción colectiva, ajuste colectivo de intereses, y expresión colectiva de sentimientos y emociones dentro del terreno y el dominio de los coparticipantes en una costumbre, haciendo las veces de frontera que excluye a los intrusos» [4].

Considero que la anterior descripción —digámoslo con una palabra: *costumbre* equivalente a *cultura*— no sólo encierra la ventaja de integrar conocimientos procedentes de varios campos del saber; permite además enfocar el universo de las prácticas y conductas de los antiguos mercaderes con la complejidad que aquí nos interesa.

Que la costumbre mercantil fuera algo más que un autónomo derecho del comercio, que detrás de un banquete barroco podía esconderse otra cosa que el ánimo liberal de la donación o el despilfarro «traidor» de una burguesía con aspiraciones nobiliarias, lo indicaría, con su rotundo testimonio negativo, la jurisprudencia de *ancien régime*; como se sabe, cuando los letrados trataron específicamente del derecho consuetudinario casi nunca prestaron atención a las costumbres de los mercaderes [5]. Por supuesto, tales costumbres

---

4 Texto de Gerald M. Sider (1986) en Thompson cit. (n. 3), pág. 26.

5 Cf. Roy Garré, *Consuetudo. Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Methodenlehre des späten* ius commune *in Italien (16.-18. Jahrhundert)*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2005, págs. 244-245. Antes, Antonio Padoa-Schioppa, «Giurisdizione e statuti delle arti nella dottrina del diritto commune» (1964), ahora en sus *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, LED-Edizioni universitarie de Lettere, Economia, Diritto, 1992, 11-62. Puedo añadir por mi parte la prueba negativa que aporta un (mediocre) tratado hispano: Pedro de Salazar, *De vsv et consvetvdine et de stilo cvriae regalis…* [Granatae], Ex officina Regnerij Rabut, 1579, sin referencias de interés.

valían como derecho nacido de la práctica, en tal sentido *propio* y válido con preferencia —y aun ocasionalmente contrario— al *ius commune* doctrinal y al derecho regio, *común* en el territorio considerado («usus mercatorum praevalet juri communi... etiamsi contrarium disponeret», leemos en Casaregi y sus difundidos *Discursus legales de commercio*, 1740), con énfasis particular en la materia de contratos; a veces los usos podían recogerse por escrito en *statuta* u ordenanzas del arte o corporación mercantil, mediante el ejercicio de una sólida autonomía jurisdiccional (aunque, razonaban los mismos expertos, con bajo rango: una *iurisdictio stricte sumpta*, dependiendo el texto corporativo de su aprobación por autoridades de condición superior) que supo extenderse, en los casos de mayor influencia, a toda la *ciuitas* [6]. En tales ocasiones, también cuando se aludía sin más a los usos del comercio, los juristas justificaban con alguna prisa su inhibición en un terreno que apenas les concernía: la proclamada especialidad del proceso mercantil —el conocido rechazo a la intervención de expertos en derecho («aequitas in curia mercatorum praecipuè spectanda est, & ex bono, & aequo in causis forum procedendum reiectis iuris apicibus»)— fue la parábola utilizada para expresar un universo normativo diferente. Y sólo unas cuantas instituciones, no siempre usadas por los comerciantes en exclusiva (seguros, cambios, compañías), merecieron tratamiento monográfico [7].

Si se acepta la rápida descripción que antecede bastaría con examinar los estatutos y ordenanzas mercantiles para disponer de una información excelente, seguramente más accesible que los tratados jurídicos por la lengua en que fueron redactados, sobre las costumbres de los mercaderes. Las especialidades del proceso, las disposiciones sustantivas aplicables, los modos de selección y el poder atribuido a las autoridades gremiales... se encontrarían

---

[6] Por ejemplo, mediante la inclusión de las normas mercantiles en los estatutos locales, como en el caso de Milán (1396) (Padoa-Schioppa cit. [n. 5], pág. 30, n. 69), cuando no se trataba de una ciudad cuya población toda ejercía, *iuris tantum*, la profesión mercantil (*genuensis, ergo mercator*: cf. Rodolfo Savelli, «Between Law and Morals: Interest in the Dispute on Exchanges during the 16th Century», en Vito Piergiovanni [ed.], *The Courts and the Development of Comercial Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, 39-102).

[7] A veces de una manera oblicua, esto es, no circunscrita a la esfera mercantil: en el caso del contrato de sociedad, *vid*. Pietro degli Ubaldi, *De duobus fratribus*, Venetiis, [Fraciscus Zilettus], 1584-1586; para las figuras concursales, Francisco Salgado de Somoza, *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam...* Venetiis, Apud Turrinum, 1653. Por supuesto, los juristas afirmaron su autoridad para aconsejar a los jueces gremiales, al ser expertos del *rigor iuris*: «nota... contra ignaros, imperitosque mercatores, qui se aequitatis magistros esse credunt, et inquiunt Iurisconsultum cauillatores concupiscere, & sequi, mercatores verò aequitatem. Longè enim melius quid aequitas sit, Iurisconsulti noscunt, quàm ipsi quid sit rigor, qui aequitati opponitur: nam contrariorum est eadem disciplina», en Benvenuto Stracca (*et al.*), *De mercatvra decisiones, et tractatvs varii, et de rebvs ad eam pertinentibvs...* Lvgdvni, expensas Petri Landry, 1593, pág. 541.

allí suficientemente descritos, de modo que la tarea del historiador se limitaría a registrar con fidelidad notarial el testimonio contemporáneo de los documentos.

Sin embargo, las cosas no resultan tan sencillas. No me refiero ahora a la reducción —imposible— de *todos* los usos no escritos a normas fijadas gracias a la escritura, de lo que se deriva actualmente un grado de conocimiento historiográfico menos que fragmentario; tampoco quiero aludir a las transformaciones habidas al expresar en términos técnico-jurídicos valores y conductas profesionales, nacidos con un espíritu diferente [8]. Y no sería necesario complicar el escuálido panorama con las exigencias impuestas «desde arriba» a textos pendientes de autorización superior, sometidos entonces a equilibrios y compromisos de varia suerte. El caso es que, al menos hasta las famosas Ordenanzas del Consulado de Bilbao (1737), difundidas por el ámbito hispano y muy completas en razón de la materia [9], el contenido de los estatutos de la clase mercantil presenta una selección temática notablemente limitada. Las tales ordenanzas —lo mismo valdría para los juristas que elaboraron obras específicas sobre los mercaderes y sus tratos, basadas en la tradición doctrinal y el derecho general del reino [10]— contienen, claro está, múltiples referencias a los usos del comercio al tratarse de un *tópos* que otorgaba legitimidad a la regulación corporativa, mas la disciplina allí asentada se refería a la vida institucional y sus privilegios, con alguna atención al préstamo marítimo y al seguro [11]. De modo que esas fuentes tan obvias no resultan, en mi opinión, un instrumento demasiado útil para comprender las costumbres de los mercaderes, sobre todo si otorgamos al término el contenido amplio más arriba recogido.

---

[8] Surge por aquí la cuestión de los conocimientos jurídicos de los mercaderes de antiguo régimen, un argumento aún por estudiar al que introduce Rodolfo Savelli, «Modelli giuridici e cultura mercantile tra XVI e XVII secolo», en *Materiali per una storia della cultura giuridica* 18 (1988), 3-24.

[9] Afirmación que debemos aceptar a beneficio de inventario: hace bastantes años, al estudiar el contrato de compañía según la regulación de esas Ordenanzas (cf. capítulo 10), pude apreciar la riqueza de una práctica negocial malamente recogida en los preceptos consulares. Cf. Carlos Petit, *La compañía mercantil bajo el régimen de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao (1737-1829)*, Sevilla, Universidad, 1980.

[10] Por ejemplo, el difundido *Laberinto de comercio*... (1603) del enigmático Juan de Hevia Bolaños (ca. 1570-1623); la escasez de remisiones doctrinales a la costumbre aparece también en Benvenuto Stracca. Sin embargo, en el tratadito *De nauibus* de este autor (ed. cit. [n. 7], págs. 456 sgs.) se contiene una aislada referencia, realmente un criterio hermenéutico de valor general (n.º 9, pág. 463: «Contractus enim à consuetudine contrahentium, & loci interpretationem recipiunt... omnis dispositio à consuetudine interpretationem recipit, & secundum illam partes contraxisse dicendum est»).

[11] Cf. Carlos Petit: «Derecho mercantil: entre corporaciones y códigos», en AA.VV., *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, Milano, Giuffrè, 1990, 314-500, págs. 333 sgs.

Tampoco resuelven nuestro problema aquellos pocos libros sobre derecho del comercio elaborados por comerciantes de profesión [12] —aun contando con títulos tan oportunos como *Consuetudo, vel, Lex Mercatoria* (1622) del inglés Gerard Malynes o *Le Parfait Négociant* (1675) de Jacques Savary [13]. En el índice de este último tratado —tan analítico y exhaustivo como es propio de los libros barrocos— falta por completo la voz «coutumes»; se emplea al contrario *usance*, mas sólo con el sentido cambiario que el lector puede sospechar: equivalente al italiano (o español) *uso*, tal cual recogido por Savary, se expresa de tal forma el término habitual en cada plaza para pagar o aceptar un efecto girado sobre la misma. Obras posteriores, siempre con Savary de referente, lógicamente no enriquecen mucho más ese negativo panorama [14].

Por su parte, el libro de Gerard Malynes [15] parecería encaminado derechamente hasta nuestra cuestión: «Lex Mercatoria... and not Jus Mercatorum; because it is a customary Law, approved by the Authority of all Kingdoms and Commonwealths, and not a Law established by the Soveraingty of any Prince... And even as the roundness of the Globe of the World is composed of the Earth and Waters; so the Body of Lex Mercatoria made and framed of the Merchants Customs and the Sea-Laws» (*ibd*. «To the Courteous Reader»). Sin embargo, los conocimientos jurídicos del autor inglés eran muy

---

[12] Jochen Hook-Pierre Jeannin (Hrg.), *Ars mercatoria.Handbücher und Traktate für den Gebrauch des Kaufmannes, 1470-1820. Eine analytische Bibliographie in 6 Bänden*, I: Paderborn etc., Schöningh, 1991; II: 1600-1700, *ibd*. 1993; censo de literatura mercantil, aún en curso de publicación, donde las obras jurídicas componen una reducida minoría.

[13] Gerard Malynes (1586-1641), *Consuetudo*... que utilizo en facsímil (I-II, 1981) de la tercera edición (London 1686), con añadidos (tomo segundo) de Richard Zouch (*The Jurisdiction of the Admiralty of England Asserted*), G. Miege (*The Ancient Sea Laws... Rendered into English*...) y Sir John Burough (*The Sovereignty of the British Sea*); Jacques Savary (1622-1690), *Le parfait négociant, ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce de toute sorte de merchandises, tant de France, que des Pays Etrangers*... en *Oeuvres de Mr. Jacques Savary*... ed. de Jacques Savary Des Bruslons, I, Paris, chez les Frères Etienne à la Vertu, 1763. Sobre el título de Malynes y sus ediciones, *vid*. Jochen Hook-Pierre Jeannin (Hrg.), *Ars mercatoria* cit. (n. 12), II, ref. M5.1-6, págs. 348 sgs; sobre Savary, *ibd*. ref. S6.1-33, págs. 488-497.

[14] Cf. Jacques Savary, *Parères ou avis*... en *Oeuvres* cit., II, *parère* xvi, pág. 111; también, *Encyclopédie méthodique, ou par ordre de matières. Commerce*, III, à Paris, chez Pancoucke, 1784, págs. 825-886, donde vemos aún una acepción de *usance* como equivalente a *usages et coutumes*, «mais il n'est plus employé dans ce sens».

[15] Malynes acuña una expresión —*lex mercatoria*— destinada a lograr universal fama, significando como se sabe el derecho extralegal y paraestatal que gobierna el mundo del comercio; sin embargo, en su día fue un título más bien convencional en la producción libraria inglesa: *vid*. George Petyt, *Lex parliamentaria: or, A Treatise of the law and customs of parliaments*, London, Printed for J. Staag, [2]1690; Samuel Carter, *Lex customaria: or, A Treatise of copy-holds estates*...London, Printed by the assigns of R. and E. Atkins for D. Brown [etc.], [2]1701; William Nelson, *Lex Testamentaria: or, A compendious system of all the laws of England... concerning last wills and testaments*... London, In the Savoy. Printed by J. Nutt for T. Bever, 1714.

sólidos (cf. págs. 3-5, con una larga lista de los tópicos —«subtilties»— al uso entre «Doctors and learned of the civil Law», esto es: de la definición básica *quid sit Mercator* a la duda «what Merchandise is fit to trade») y abarcaban bastante más que una simple descripción de prácticas profesionales: «to give satisfaction to the Learned and Judicius, I have abstracted the observations of the Learned in the Civil Laws... without naming any particular Autor, to avoid ambiguity and uncertainty to the content of this Book» (pág. 6). La *Lex Mercatoria* de Gerard Malynes era, en conclusión, a pesar de sus protestas también *ius mercatorum*; contenía las cuestiones y reglas del *ius commune* en materia de comercio (sin olvidar una descripción de los *iura propria* principales) y se insertaba con ello en una larga tradición jurisprudencial [16].

Ahora bien, la acentuada índole jurídica del tratado no sustituye por completo un contenido original, diseñado en función de sus destinatarios naturales. El universo de los saberes mercantiles («what a compleat Merchant ought to know concerning the course of merchandising») constituye el «method observed in this Book», de manera que la disciplina del *Law of Merchants* termina por quedar subordinada a las necesidades materiales de la profesión. Un rico catálogo de argumentos, de la «science of Arithmetic» a la cronología, los pesos y medidas, la geometría y la cosmografía, los intereses y cambios, los fletes, los derechos de aduana... en fin, «the three Essentiall parts of traffick, being Commodities, Money and Exchange... by Bils of exchanges» aportan la sustancia de la obra, así suficientemente descrita.

¿A ese contenido se reduciría entonces la costumbre mercantil? Digamos más bien que Malynes disertaba en los términos habituales —la ciencia del comercio, con más o menos añadidos *modernos*, ya había quedado fijada desde las primeras prácticas *de mercatura* compuestas a fines de la edad media [17]— aunque silenciaba, pues presuponía (sin llegar a ocultarlas

[16] Malynes cit. (n. 13), pág. 3, con sus evidentes *errata*: «Bartolus, Baldus, Justinian, Ulpian, Paul the Jurisconsultu, Papinian, Benvenuto Straccha, Petrus Santern, Joannes Inder, Balduinus de Vbald, Rodericus Suarez, Jason, Angel, Andrias Tiraquell, Alciatus, Budeus, Alexander Perusius, Pomponius, Incolaus Boertius, Azo, Celsus, Rufinus, Mansilius, Sillimanus, Accursius, Franciscus Aretinus, Grisogonus, Lotharius, Julianus»; podría aún añadirse sir John Fortescue. Tengo para mí que el autor escribía a la vista de la edición lugdonense de los escitos de Stracca y otros (precisamente: Nider, Baldo, Angelo Perusino, Pedro de Santarem, Rodrigo Suárez...) que aquí se han utilizado. Para el derecho propio de ciertos reinos europeos (Inglaterra, Aragón, Francia, Alemania), expuesto por Malynes en curiosa perspectiva comparada, cf. *part* iii, *chap*. xvii, págs. 314 sgs.

[17] Carlos Petit, «Mercatura y ius mercatorum», en C. P. (ed.), *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 1997, 15-70, en particular págs. 32 sgs sobre el catalán *Llibre de conexenses de spícies*, págs. 34 sgs sobre Cotrugli [Kotrulic], *Libro dell'arte di mercatura*; cf. también De los Heros cit. (n. 1), pp. 5 ss [*Semanario Erudito* XXVI, págs. 149 sgs]. Por lo demás, la revisión de cualquier vieja biblioteca de comerciantes permite comprobar la predilección por las

por completo), las auténticas costumbres que conformaron la cultura del mercader.

El transfondo de creencias, valores profesionales y modos de comportamiento que dieron sentido a unos saberes mejor o peor adquiridos y a las reglas del tráfico comienza por una declaración confesional. Y no hay que abandonar para comprobarlo el recordado libro de Malynes. Allí leemos, en efecto, que el designio de Dios en la creación repartió de forma diferente las riquezas naturales y las aptitudes de los hombres, de manera que el comercio («first in real enterchange and communications of things of the same or other kinds... and after... by a *commune pignus* current mutuall, which we call money») fue una consecuencia espontánea de la distribución divina de los recursos, así también previsto y querido por el mismo Creador; resultó de ello un *Law Merchant*, unas normas establecidas para regular el juego natural de intercambios que serían el ordenamiento más antiguo de todos los conocidos, anterior incluso a la ley mosaica (*chap*. i, pág. 2). La breve historia sagrada del comercio que ofrece a continuación Malynes (el pastor y padre Abraham compró con monedas un lugar para enterrarse; los hijos de Jacob se encontraron con mercaderes; el casto José negoció en Egipto...) justifica la antigüedad de las actividades mercantiles, pero sobre todo imparte una lección de legitimidad en el ejercicio de una santa profesión, reclamada por la naturaleza y naturalmente ordenada según normas racionales: ningún ejemplo mejor que la *lex mercatoria*, enseña el autor, de la definición ciceroniana del derecho (*recta ratio, natura congruens, diffusa in omnes, constans sempiterna*). Si volvemos por un instante nuestra atención a la obra célebre de Jacques Savary —son lazos de unión y caridad entre cristianos la auténtica esencia del comercio; la historia de los tratos y contratos se presentaría, en realidad, como ámbito intemporal de virtudes y de sociabilidad aristotélica— la palpable comunidad de ideas demuestra un pensamiento ampliamente difundido [18].

Veremos muy pronto que la naturalidad, la universalidad y la prosapia del comercio acompañan al derecho mercantil hasta los tiempos actuales. Pero sigamos todavía en los pretéritos, aquellos tiempos de un *ius mercatorum* y una *lex mercatoria* transidos de religión. Nadie desconoce que el valor constituyente de la fe religiosa otorgó sentido a cualquier actividad de relevancia

---

temáticas enumeradas: cf. por ejemplo Carlos González Echegaray, «La biblioteca de un comerciante bilbaino del siglo XVIII», en *Homenaje a Federico Navarro*...Madrid, Asociación Nacional de Biblotecarios, Archiveros y Arqueólogos, 1973, 169-181; Antonio García-Baquero González, *Libro y cultura burguesa en Cádiz: la biblioteca de Sebastián Martínez*, Cádiz, Fundación Municipal de Cultura, 1988.

[18] *Parfait négociant* cit. (n. 13), *prél. part*., I, *chap*. i, «De la nécessité du Commerce», pág. 1.

durante el antiguo régimen, mas resultaba obligado recordar ahora una obviedad que encierra motivos particulares en relación a las empresas mercantiles: según se afirmó con insistencia, ningun ejercicio profesional ha tenido un valor apostólico tan claro; ninguna práctica como el comercio para extender las creencias cristianas [19].

Por una parte, la condena de la usura —ampliada hasta significar, sin más, mera improductividad del dinero [20]— colocó la *mercatura* en los márgenes morales de la experiencia preliberal. Las pruebas de la antigüedad y sacralidad del comercio desempeñaron entonces la misión de apuntalar la licitud de una profesión asaltada por la sospecha [21]. Y es que el dinero podía ofrecer múltiples ocasiones al pecado, pero también el dinero había sido el modo de vida de Mateo, un apóstol más digno que el humilde pescador Pedro al ser más exigente su vocación: de un banquero que todo lo dejó por Cristo «ben possono preggiarsi i Negocianti» [22].

Por otra parte, la búsqueda de legitimidad religiosa y moral dio sentido a variadísimas prácticas piadosas, tanto individuales como corporativas, que hoy despreciaríamos en su alcance más profundo de no situarlas en el corazón mismo de las costumbres del comercio. Porque la negociación —incluida la más escrupulosa— provocaba «mil pecadillos», que sólo una restauración de la justicia conmutativa dañada en los tratos podría hacer perdonar. Y a tal fin sirvió la práctica de la limosna: «item deuen [los comerciantes] ser muy limosneros como gracias a Dios lo son en estremo los de estas gradas [de Sevilla]: porque demás de la obligación general que a ello tienen todos los fieles: corre en ello vna particular, conviene a saber, que mercando y vendiendo a la continua no pueden tanto apurar el justo precio que

---

[19] Johann Lassenius, *Bürgerliche Reiss- und Tischreden. In zwölf nützliche und anmutige Gespräch abgetheilt...* Nürnberg, in Verlegung Johann Andreas Endters und Wolffgang des Jüngern seel. Erben, 1662, págs. 54 sgs. «Von dem Kaufhandel in gemein, dessen Ursprung, Lob und Nutzbarkeit». Cf. *Ars mercatoria* cit. (n. 12), II, ref. L14.1-2, pág. 296.

[20] Además de Bartolomé Clavero, *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Madrid, Tecnos, 1984, para la edad moderna, reconstruye perfectamente los orígenes de la represión Umberto Santarelli, «La prohibición de la usura, de canon moral a regla jurídica. Modalidad y éxitos de un *transplante*», en Petit (ed.), *Del ius mercatorum* cit. (n. 17), 237-256.

[21] Cf. Malynes cit. (n. 13), págs. 225 sgs, con un repaso de autoridades, a partir de la Biblia, «Of the Laws and Prohitions against Usury» y la originalísima alegoría de San Jorge (el rey cristiano) que combate al dragón (la usura) para liberar a la doncella (el alma pecadora de los cristianos). El dragón (a veces, por consideraciones superiores, un mal admisible: *a necessary evil*) tiene como alas la *usura palliata* y la *usura explicata* (cf. págs. 241 sgs, «Of Usurius Contracts»); su peligrosa cola es el *cambium*. Los capítulos siguientes abordan la usura tolerada y la prohibida, así como montes y bancos.

[22] Gio. Domenico Peri, *Il Negotiante... Parte seconda*, Venezia, Presso Gio. Giacomo Hertz, 1697, cap. i, «Veri Mercanti quali sono, loro qualità, e come si distinguono le Negotiationi», págs. 2-3. Cf. *Ars mercatoria* cit. (n. 12), II, ref. P11.19-22, págs. 433-434 sobre esta edición.

no peque por carta de más a las vezes el que vende, o por de menos... el que compra, do se incurren sin sentirlo dos mil carguillos de restitución: de los cuales se descarga con la limosna». De lo individual a lo corporativo, en esas sabias advertencias de un experto confesor de la carrera de Indias —«mi intento es solo escriuir de lo que se vsa en mi tiempo, y en nuestra tierra» [23]— encontramos además la razón de las inevitables disposiciones sobre ceremonias religiosas y liberalidades realizadas por cuenta del gremio, que tanto abundan en la vieja normativa mercantil [24].

En la línea anunciada, puede bastar ahora con presentar el caso del Consulado de Burgos —matriz de las corporaciones de mercaderes creadas en Castilla e Indias— cuyas Ordenanzas de 1538 son ricas en referencias a las limosnas institucionales. La principal ocasión de su reparto coincidía con la elección de los magistrados gremiales, por lo demás rodeada de ceremonias religiosas: celebradas en el monasterio de San Juan, por la fiesta de San Miguel, eran el momento de dispensar miles de maravedíes en misas y pitanzas para los monjes; había aún más donativos a favor del hospital monástico, los pobres de la cárcel y otros centros religiosos de la ciudad («porque rueguen á Dios Nuestro Señor que guíe las cosas de la dicha universidad para su servicio», ord. iv, págs. 178-182). Pero el prior y los cónsules podían repartir nuevas sumas sin autorización previa del gremio, aparte los socorros («todas las veces que se ofrecieran») a favor de los marineros arruinados por un naufragio o por el corso (ord. xxxvi, pág. 225). El Consulado sufragaba también una misa diaria en la iglesia de San Lorenzo (Llorente), con toque o aviso de campanas «para que el Prior é Cónsules é todas las personas que se hallaren a la sazón en la Llana é casa del Consulado á su ayuntamiento é negociaciones puedan, los que les pluguiere, oyr la dicha misa, é por estar tan conjunta la dicha yglesia... es gran aparajo para que la oyan todos é sea Nuestro Señor servido» (ord. xiii, pág. 192). Esas prácticas y dispendios de caridad, puestas por escrito en las Ordenanzas («no estante que sean cosas de limosnas y como manda Nuestro Señor se han de hacer en secreto») para asegurar su cumplimento («por el bien y exemplo de los subcesores de esta universidad, é dar causa á que se prepetúen é conserven») sólo desaparecieron en 1766, cuando se refundó sin mucho empuje el viejo consulado burgalés.

La religión se hermanó como vemos al comercio y las liturgias y creencias cristianas ofrecieron el marco general que dio sentido a las costumbres

[23] Fray Tomás de Mercado, *Tratos y contratos de mercaderes y tratantes discididos y determinados...* Salamanca, Matías Gast, 1569, págs. 13 vta.- 14, pág. 129 vta. Cf. *Ars mercatoria* cit. (n. 12), I, ref. M18.1-4, págs. 148-149.

[24] Eloy García de Quevedo y Concellón, *Ordenanzas del Consulado de Burgos...* Burgos, Impta. de la Diputación, 1905.

de los mercaderes [25]. En un alarde de coherencia el espacio literario del antiguo régimen reservó a la disciplina de los tratos un capítulo específico dentro de la teología práctica... en detrimento de los saberes jurídicos, convirtiéndose el criterio de los moralistas en la fuente primera del régimen contractual [26]. Desde inicios del siglo XVI —una centuria abierta con encendidos debates sobre la licitud de los intereses (1513-1515)— hasta mediados del siglo XVIII —cuando la encíclica *Vix pervenit* (1744) del papa-canonista Lambertini (Benedicto XIV) relanzó en el sur de Europa la añeja cuestión de la productividad del dinero— las relaciones entre mercaderes, teólogos y juristas fueron muy intensas y modelaron las estrategias y usos comerciales [27]; es suficiente recordar al respecto la fortuna del contrato trino (*contractus trinus*, *contractus triplex*), extraña combinación de un pacto de sociedad (entre un capitalista y un comerciante que granjea el dinero), un segundo acuerdo de seguro (el capitalista renuncia a una parte de sus ganancias, como prima por la garantía que presta el mercader financiado de devolución del capital) y un tercer contrato de venta (de los beneficios que tocarían al inversor, compensado a su vez mediante un precio predeterminado que pagará el comerciante). Sería apasionante reconstruir la historia de un negocio tan difundido como dudoso (como que libraba del riesgo por pérdida del capital a la parte inversora), mas ese raro contrato, debatido durante siglos, nos vale aquí como muestra de la incidencia de la religión en la vida mercantil [28].

Y no se trataba de buscar recovecos o argucias probabilistas que permitieran escapar del rigorismo vigente en la contratación. Aunque hubo desde

---

[25] Sobre la vocación pública y las obras de caridad de los Cinco Gremios de Madrid, principal entidad mercantil de la España ilustrada, informa todavía Juan Antonio de los Heros cit. (n. 1), págs. 108 sgs [*Semanario Erudito* XXVI, págs. 252 sgs]. Mas, en general, el horizonte confesional del comercio asalta al lector de cualquier tratado *de mercatura*; así, la obra cit. (n. 22) de Peri, *Il Negotiante*, II, pág. 53: «la virtù della Liberalità più d'ogn'altra fà conoscere per simili à Dio nell'operare, perche più d'ogn'altra discuopre in noi la ragione del buono, c'ha per naturalezza il communicarsi ad altri... Consideri il Negotiante se vuole contrattare ad imitatione di Dio (il quale questo nome di Negotiante nel Vangelo più volte s'appropria)».

[26] Es muy ilustrativo el índice de materias de Nicolás Antonio, *Bibliotheca Hispana Nova*, II, Matriti, Apud Viduam et Heredes Joachimi de Ibarra, 1788 (ed. facs. Madrid, Visor Libros, 1996), págs. 535 sgs, con apartado «de iustitia et iure et contractibus» (pág. 566) en el capítulo «Moralia, theologica, philosophica, politico-moralia» (págs. 562 sgs), carente de similar entre los títulos jurídicos.

[27] Cf. Savelli, «Between Law and Morals» cit. (n. 6); Carlos Petit, «Signos financieros y cosas mercantiles, o los descubiertos de la Ilustración cambiaria», en Vito Piergiovanni (ed.), *The Growth of the Bank as Institution and the Development of Money-Business Law*, *ibd*. 1993, 225-310. La edición de *discursos* de De los Heros antes cit. (n. 1) incluye un dictamen teológico sobre contratos a intereses (1763).

[28] Cf. Alberto García Ulecia, «El contrato trino en Castilla bajo el derecho común», en *Historia.Instituciones. Documentos* 6 (1979), 129-185; Italo Birocchi, «Tra elaborazione nuove e dottrine tradizionali. Il contratto trino e la *natura contractus*», en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 19 (1990), 243-322.

luego matices —la relajación de los genoveses, estrechamente vigilados por los teólogos más famosos, contrastó con la rígida moral castellana («si nos atrebiesemos a la conzienzia como ellos bien lo sabríamos hazer, y tan bien como ellos») [29]— describimos ahora valores compartidos, creencias características de un horizonte cultural presente en las acciones, los gozos y los temores de hombres y mujeres de carne y hueso. Por eso, de entre los abundantes testimonios que cabría alegar recojo al azar unos casos procedentes de Cádiz, la zona que, aún antes de recibir el monopolio del comercio ultramarino, constituyó foco principalísimo del tráfico peninsular.

Tan principal, como para atraer a una nutrida colonia de mercaderes extranjeros, generalmente factores y comisionistas que representaban los intereses de largas redes mercantiles repartidas por los cuatro rincones de Europa. Uno de ellos, el saboyano Raimundo de Lantery, ha dejado un raro libro de memorias con vivencias y experiencias tenidas en el último cuarto del Seiscientos [30]. Allí se nos presenta a un Juan Munurga, rico colega amigo del diarista que «quiere ser pobre y Dios quiere que no lo sea», tal vez porque «de lo que ganaba cada año, hacía tres partes: la una para el gasto cotidiano de la casa, otra para los pobres y conventos de Cádiz y la otra para los conventos de pobres de fuera del lugar... No hay nadie en Cádiz que no le tenga alguna obligación directa o indirecta... siempre procuró hacer gusto a todo el mundo» (pág. 253). La descripción de la generosidad de Munurga, recientemente fallecido cuando sobre él escribe Lantery, tal vez pudo arrastrar la exageración del elogio póstumo, pero la lectura completa del diario nos demuestra que la piedad del amigo no fue un sentimiento excepcional. «Hay dos temas que dominan poderosamente la personalidad de Lantery», advierte con acierto su editor, «el binomio honra-honor y, sobre todo, el componente religioso» (pág. 59). Y en efecto, las pruebas de la religiosidad de Lantery salpican aquí y allá su escrito, sin que nos resulte extraordinario encontrar una interpretación confesional de los mil aconteceres de la vida ordinaria. Así, cuando un Gasparini le propone formar compañía —ese víncu-

[29] Son expresiones del banquero Simón Ruiz, en carta de 30 de junio de 1569 a Antonio de Quintanadueñas, que recoge José Martínez Gijón, «La comenda-depósito» (1964), ahora en *Historia del derecho mercantil. Estudios*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad, 1999, pág. 90. Para Génova, cf. Rodolfo Savelli, «Between Law and Morals» cit. págs. 58 sgs con uso de la correspondencia cruzada entre Diego Laínez e Ignacio de Loyola; pero no hay dudas de que la laxitud moral se compensó en la república marinera con un *plus* de caridad, no existiendo «in Italia città alcuna ove tanto danaro si profonda in elemosine ed ove s'incontri copia maggiore di mendicanti» (cf. Edoardo Grandi, *La repubblica aristocratica dei genovesi. Politica, carità e commercio fra Cinque e Seicento*, Bologna, Il Mulino, 1987, testimonio de época en pág. 303).

[30] Manuel Bustos Rodríguez (ed.), *Un comerciante saboyano en el Cádiz de Carlos II. (Las memorias de Raimundo de Lantery, 1673-1700*), Cádiz, Caja de Ahorros, 1983, que une a la edición un interesante estudio introductorio.

lo tan estrecho que unía a lo puramente comercial el establecimiento de relaciones cuasi familiares y la asunción compartida de riesgos, según enseguida veremos— el saboyano acepta la asociación por tratarse su colega de hombre «muy inteligente y religioso, quieto, sin vanidad y muy cabal en todas sus cosas» (cf. pág. 39). Del cargador Juan Bernardo Grosso, para quien trabaja Lantery de contable, destaca en las memorias su generosidad y afición a sostener económicamente festejos y celebraciones religiosas en la plaza de Cádiz (cf. pág. 50). Y en fin, a propósito de un Manuel Fiallos, dueño de géneros que salen indemnes en una ocasión de peligro, se concluye que la razón de tan admirable suceso descansaría en el destino de las ganancias esperadas para el culto del Santo Sacramento (cf. págs. 66-67).

La convicción religiosa se hizo presente en la vida mercantil y palpitó en las acciones de esos viejos comerciantes. Otro habitual de la carrera de Indias, el onubense Manuel Rivero, varias décadas después de Lantery todavía participa de la misma cultura [31]. Cuando escribe, comido por las deudas, a su hijo Juan Gerónimo en relación a una moratoria le pide «guardar todo sigilo, y si esta llega a tiempo el día de nuestro santo, es preciso que esa casa haga una demostración de misa cantada al Sr. San José y una limosna de comida y pan a nuestros queridos los pobres abundantes. Dicen que Dios da 100 por uno; mienten, que no tiene número lo que da Dios» (carta de 17 de marzo, 1768) [32]. Las intervenciones milagrosas en los negocios poblarían también el mundo de creencias de los Rivero si unos días después de aquella fecha el patriarca Manuel vuelve a escribir con incontenida alegria: «acabo de tener carta de Cristóbal [otro de los hijos, su agente en la Corte]... en que me dice que... se publicó en el Consejo Pleno de Indias la Real Gracia y Resolución de S.M., no quedando ya, mediante Dios, ni su infinita misericordia, qué hacer, y según las oposiciones y las amplitudes tan grandes como viene la demoratoria, es todo un miliagro de Dios... Hijo de mi alma, con gran humildad ofrezcamos a Dios tan grandes beneficios... Dios es padre, y yo tengo gran fe, y según vamos experimentando aquí en la demoratoria... nos hemos de ver desempeñados antes de lo que pensamos» (carta a Juan Gerónimo de 23 de marzo, 1768). Oportunísima resolución para un mercader

---

[31] Sobre la saga mercantil de los Rivero, con importante documentación inédita del archivo familiar, cuya noticia ahora le agradezco, *vid*. Alfonso Pleguezuelo Hernández, *Manuel Rivero. Los encargos artísticos de un mercader andaluz del siglo XVIII*, Huelva, Diputación de Huelva, 2005. Cf. José Garmendía Arruebarrena, *Tomás Ruíz de Apodaca, un comerciante alavés con Indias (1709-1767)*, Vitoria, Diputación Foral de Álava (Dpto. de Cultura), 1990, de inferior valor pero útil contraste: *vid*. págs. 199 sgs de «ética y moralidad en el negocio», págs. 243 sgs sobre las prácticas religiosas de Apodaca.

[32] O en expresiones de Raimundo de Lantery cit. (n. 30), pág. 185, «cuando el mundo no me lo pague, Dios me lo pagará a su tiempo».

en apuros, que sabe ver en la concesión regia —escribe ahora a su esposa, Juana Inocencio Cordero, residente en Ayamonte— una gracia especial «de nuestra madre del Carmen, fundadora y portera de tu casa» (carta de 17 de marzo, 1768).

La inclinación piadosa de Manuel Rivero hacia la Virgen del Carmen, fraguada durante los años de su estancia en Indias, le había llevado a invertir sus primeras ganancias en la compra de una mala tabla mexicana de tal advocación [33]. Y esa imagen de desmañada factura le acompaña de por vida, como divinidad doméstica que siempre se hace presente en los momentos más entrañables. Así, mientras espera impaciente en Cádiz la arribada de uno de sus buques Rivero recibe carta de Juana («estando ayer en el Trocadero recibí la tuya») y se conmueve tan hondamente al saber de su esposa que rompe en lágrimas y rezos: «te aseguro por nuestra Madre y Señora la Santísima Virgen, no me pude contener, hecho un mar de lágrimas; me cogió solo en el almacén alto, donde me pude desahogar dándole infinitas gracias a Dios. Como media hora después de la oración, fue que entró la fragata. Hija, estas cosas, como de fe, debemos creer, que la mano de Dios las mueve todas» (carta de 6 de enero, 1770). La Virgen marinera, pero también el mencionado señor San José, a quien Rivero agradece en alguna ocasión el haber salvado su vida (cf. Manuel al hijo Cristóbal Rivero, 1 de mayo, 1750) [34], aparecen como los dioscuros de la casa en un importante pleito con sus acreedores; conociendo las aficiones paternas, Cristóbal anuncia una sentencia favorable y recomienda especialmente que «vaya Vmd. y mi querida madre a dar gracias a Dios, a nuestra protectora la Santísima Virgen del Carmen y a mi señor San José» (carta de 7 de julio, 1772). Por eso, a pesar de su baja calidad, nada tiene de extraño que las disposiciones sucesorias de Manuel Rivero fueran muy puntillosas en lo tocante a la suerte del querido *totem* [35].

---

[33] Se trata de un objeto devocional de dudoso gusto, con funciones de amuleto: Pleguezuelo cit. (n. 31), págs. 132 sgs, con reproducción de la justamente calificada de «imagen talismánica». La advocación del Carmen designó además uno de los barcos de Rivero y la más apreciada de sus huertas: *ibd*. págs. 50 sgs, págs. 96 sgs.

[34] Al sufrir una enfermedad en las Indias, Rivero (1730) hace promesa a San José («voto y promesa que yo Manuel Rivero hago a mi padre San José valiéndome del patrocinio de mi madre y señora Santa Teresa de Jesús para que suplique a Señor San José me sane de una quebradura») y lo recoge por escrito, a modo de contrato («prometo y me obligo a dicho santo mi patrón y a hacerle todos los días del santo una fiesta de sermón y misa si me sana... y en muriéndome, del quinto de mi alma que dejo para Nuestra Señora del Carmen, que sean por mi señora y Señor San José»). Cf. Pleguezuelo cit. (n. 31), pág. 219.

[35] En efecto, al establecer mayorazgo en 1761 dipuso el mercader «lo primero, destino por dote y capital de este bínculo como alaxa de mi mayor estimación, una lámina de nuestra señora del Carmen de media vara de alta y una tercia de Ancho, que está colocada sobre la segunda puerta de la calle de la cassa principal de mi morada, en dicha ciudad de Ayamonte en cuyo sitio deberá

La devoción del mercader onubense —lo mismo valdría para Lantery antes que él y para el vasco Ruiz de Apodaca en su mismo tiempo— se trasmitía a los hijos, como elemento principal de la formación en el comercio. «Espero en Dios y en vuestro cuidado y actividad», escribe a José Antonio y Manuel en 1750 (8 de diciembre), «que la apliqueis al mayor beneficio de la venta de estos intereses, de manera que quedemos con todo el crédito, como lo espero, en toda dependencia que habeis recibido. Lo primero, a cumplir con Dios y el mayor adelantamiento de vuestro crédito, pues así me dareis todo gusto y redundará en vuestro mayor beneficio y ganar amigos del tamaño de esta casa, que es la más fuerte y que más crecidos riesgos hace a la América. Dios vos haga unos santos... pues es el día dichoso de la Purísima Concepción de Nuestra Señora, en quien espero que como buenos cristianos, habreis hecho las diligencias que el santo día requiere». El valor probatorio de esta documentación personalísima me resulta indiscutible.

Sin embargo, conviene dar un paso más y reparar en un par de conceptos utilizados por Rivero en su carta a los hijos Manuel y José Antonio. Derivaciones ambos del marco religioso —omnipresente como vemos en la práctica mercantil— ofrecen dos estrategias más, en sí mismas relativamente autónomas, para recrear la cultura y las costumbres del *vsus mercatorum*.

El primero se refiere al valor de la *amistad*. Un motivo que sirvió de armazón a los tratados mercantiles con sospechosa frecuencia [36] y que, en lo tocante a su proyección más práctica (el logro de buenos amigos, mediante el adelantamiento del crédito y escrupuloso amor hacia Dios), fue la primera advertencia, recordemos, que hizo Rivero a sus hijos cuando pasaron a México. Cierto es que la amistad mercantil constituye una manifestación de los valores religiosos antes descritos, pues la cohesión corporativa, las devociones y cultos institucionales o la confianza recíproca de los contratantes

---

permanecer siendo obligación de los posehedores de él mantener luz encencida toda la noche a esta soberana señora cuya pención les Ympongo en attencion a ser esta Ymagen la primera alaxa que adquirí, con los primeros reales que agencié en la América siendo yo de hedad de cattorce años grangeando con su poderosa protección y amparo los demas vienes que la liberal y dibina mano me ha franqueado y en demostración de la gratitud que me asiste a tan singulares beneficios», testimonio de la carta de fundación que recoge Pleguezuelo cit. (n. 31), pág. 132.

[36] Ya cité las *Tischreden* de Lessenius (n. 19), donde la doctrina mercatoria se ofrece a partir de las conversaciones mantenidas por un grupo de amigos. Un uso retórico del trato amical también se sigue por Alvise Casanova, *Specchio lucidissimo, nel quale si vedeno essere diffinito tutti i modi, et ordini che si deue menare nelli negotiamenti della Mercantia, cambii, recambii, disgarbugliando, et illuminando l'intelletto a negotianti*, Venetia, Comin da Trino, 1558 (cf. *Ars Mercatoria* cit. [n. 12], I, ref. C6.1-2, pág. 61).

serían meras derivaciones del vínculo amoroso existente entre los fieles de la misma confesión [37]; ahora bien, cuando los cristianos se dedican al tráfico, entonces los virtuosos sentimientos de amistad penetran en el terreno del comercio para convertirse, finalmente, en su mismo fundamento. Así, cuando las practicas de *mercatura* declinan las voces *amigo, amico, friend...* en referencia insistente al colega de profesión se trataría, antes que del empleo banal de un vocablo inespecífico, de una auténtica expresión de cultura, base de comportamientos y razón de peculiaridades institucionales.

Comportamientos y actitudes mercantiles, fundados en amistad [38]. Puede ser interesante recordar la existencia de reglas y usos altamente formalizados para el mejor despacho de la correspondencia (esto es, «the life and soul of commerce»), donde el destinatario de la carta ha sido el dicho *amigo* o colega-contratante cuyo amor alimenta el propio giro epistolar; de ese modo me atrevo a explicar la admiración del comerciante ante el invento del papel, cosa grande, útil y segura, «perche in materia si sottile, e di così poco pesso si possono commodamente spiegare i concetti dell'animo, quali fidati à picciol foglio in se ristretto, e ben sigillato possono sicuramente caminare in ogni parte del Mondo, sinche gioto quello alle mani di chi è indrizzato e apertole il seno, compisca l'officio commessoli; e in questa maniera ancorche allontanati da longhissimo spatio di camino possono gl'Amici tratar insieme, consolatione veramente grande delle persone che s'amano, ma comodità grandissima della Mercatura» [39]. Sobre base semejante la atención doctrinal por las condiciones materiales del escritorio y aun por la disciplina corporal

---

37 Tengo por supuesto presente el viejo entendimiento del amor en tanto lazo social, antes que como simple deseo íntimo: cf. António M. Hespanha, «La senda amorosa del derecho. *Amor* y *iustitia* en el discurso jurídico moderno», en Carlos Petit (ed.), *Pasiones del jurista. Amor, memoria, melancolía, imaginación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, 23-56, con sus debates (págs. 57 sgs). Un discípulo del amigo Hespanha ha podido desarrollar el fascinante panorama: Pedro Cardim, *O poder dos afectos. Ordem amorosa e dinâmica política no Portugal de Antigo Regime*, tesis doc. (Historia), Lisboa, Universidade Nova, 2000, con su capítulo mercantil; como adelanto, del mismo autor, «Amor e Amizade na Cultura Política dos seculos XVI e XVII», en *Lusitania Sacra* 11 (1999), 21-57.

38 Sobre la amistad y la cultura del don, con referencias que también aprovecharán al historiador de las costumbres mercantiles, *vid*. últimamente Natalie Zemon Davis, *Essai sur le don dans la France du XVIe siècle* (2000), Paris, Seuil, 2003, en especial págs. 33 sgs para las recurrencias y sentidos del término *amy*.

39 Cf. Peri cit. (n. 22), *Parte prima*, cap. v, «Del modo di scrivere Lettere, Ordini, e Comissioni», págs. 7-8; también cap. xi, «Del patrone, ó sia principale del Negotio», pág. 28; cap. xiv, «Lettera d'offerta dimandata oblatoria, che si scriue nel principio della Compagnia di Negotij, e risposta con le considerationi sopra quelle», pág. 36; en la parte tercera de la obra cit., con título aparte (sc. *I frvtti d'Albaro, overo il Negotiante... Parte terza*), se considera que el papel «imita... la Divina Omnipotenza col rendere presenti per mezo de' Scrittori le cose de' secoli trascorsi» (pág. 38). Finalmente, en la *Parte quarta* de la edición consultada los añadidos de Mattia Cramero, *Il segrettario di Banco, overo stile di corrispondenza mercantile* (cf. *Ars mercatoria* II, cit. (n. 12), ref. K9.1-15, págs. 275-278), arrancan de la ecuación «amici o corrispondenti».

que debía seguir el escribiente («the position of the Body, Desk, Seat, and Book or Paper, when you sit at writing», en expresión de una obra muy leida) [40] ciertamente desempeñaron una función iniciática en la práctica del oficio («his learning how to indite his letters in a tradesman's style, and to correspond like a man of business») [41], pero también contenían una sentida preocupación por la claridad y belleza de los trazos en prueba de la rectitud moral que animaba al remitente: «perche vna ben composta, corretta e ben scritta lettera aggiunge riputatione, e fà, che coloro, i quali hanno da rispondere, vadino in tutti molto circospetti» [42].

La nitidez caligráfica y el orden sereno de la frase encerraban así el respeto debido a los amigos y la honestidad que presidía la recíproca relación. Al menos, amistad y caligrafía se dieron la mano en el caso del recordado Lantery —un mercader que siempre presumió de experto contable y escribiente [43]— pues el gaditano-saboyano en sus memorias «utiliza el vocablo *amigo* con relativa frecuencia», para expresar un sentimiento que «conlleva un servicio» y que no puede romperse «por causa de dinero»: los amigos del comercio nunca habrían de resultar «gravosos unos con los otros» (Bustos cit. [n. 30] pág. 29). Y en efecto, cuando Raimundo de Lantery establece tratos y amistad —tras aprovechar financieramente la mantenida con Juan Bernardo Grosso [44]— con el sevillano Juan Ambrosio Pessio, presenta esta relación, en buen estilo mercantil, como un asunto de *correspondencia*: «quedamos de correspondernos, que así lo efectuamos luego que llegó a

---

[40] Me refiero a la colección titulada *The Universal Library of Trade and Commerce ... By the most Celebrated Masters*, London, Printed for J. Robinson, 1747, págs. 2 sgs.

[41] Daniel Defoe, *The Complete English Tradesman* (1726-1727), I-II, London, printed for C. Rivington, 1732, I, let. ii, págs. 17 sgs, obra, por cierto, presentada como una colección de «familiar letters»; además, *The Universal Library* cit. (n. 40), pág. 1: «*penmanship*, in a Word, is the Life and Soul of Commerce and Correspondence: By the Practice of it we manage our Affairs at the greatest Distance and with all the Secrecy and Satisfaction imaginable». Para España, cf. Roberto Fernández Diáz-Carlos Martínez-Shaw, «L'apprentisage de la correspondence par les commerçants espagnols au 18e siècle: le cas de Barcelonne», en Franco Angiolini-Daniel Roche (eds.), *Cultures et formations négociantes dans l'Europe moderne*, Paris, École Pratique des Hautes Études en Sciences Sociales, 1995, 309-319.

[42] *Il Negotiante... Parte prima* cit. (n. 22), pág. 9; cf. también cap. iii, «Dello scrivere», págs. 5-6. Por otra parte, del estilo epistolar de Tomás Ruíz de Apodaca —«sereno, objetivo, prudente»— trata de pasada Garmendía cit. (n. 31), págs. 277 sgs.

[43] Lantery se dedica a copiar panfletos contra el valido Fernando de Valenzuela, «con que hacía dos cosas a un tiempo: la una pasaba mi ociosidad, la otra asentaba mi letra que hasta entonces no escribía bien» (cit. [n. 30]); poco tiempo después se coloca como escribiente de Juan Bernardo Grosso: «a mí me ocupó en escribir sus libros, porque tenía letra razonable como se ve; tenerle la pluma en escribir las cartas tanto en italiano como en español; y en copiar las cartas... y en acudir a los almacenes en cuanto se ofrecía» (pág. 144).

[44] «Este año [1682], don Juan Bernardo Grosso, habiendo experimentado mi legalidad y verdad, deseó adelantarme, pues me dio licencia de valerme de algún dinero de la caja, si hallaba ocasión de algún empleíto que me pudiese valer algo» (pág. 183).

Sevilla... con que entablamos una muy buena correspondencia que era de crédito y útil para entrambos» (pág. 183). El mismo mercader confiesa haber gastado cien pesos en dar cristiana sepultura a un colega extrajero, fallecido sin recursos (pág. 197). Y otro tanto cabe observar, medio siglo después, en relación a Manuel Rivero, cuyas cartas nos reservan un magnífico testimonio —entre muchas posibles muestras [45]— del compromiso amistoso, ahora bajo forma de la ayuda prestada a unos buques franceses («en ocasiones de honra es menester portarnos con las garbosidades precisas») en aguas de Portugal. «Ya sabes las muchas obligaciones y amistad que yo y nuestros hijos», escribe desde Cádiz a su mujer, «debemos a la nación francesa y los amigos particulares de ella, y que en ocasiones de honra es menester portarnos con las garbosidades precisas y echar el resto, por lo que sin faltar nada, espero nos dejarás airosos tú y Juan a mí y a nuestros hijos, luego, luego que recibas esta, pues ya sabes lo que ha sucedido en Lagos con la Armada inglesa y francesa. Despacharás a dicho Lagos nuestros dos faluchos... mandándole al capitán francés, que está en dicho Lagos, el sr. De la Clué, y por si Dios se lo hubiere llevado, al jefe que quedare en su lugar, cincuenta carneros, y por lo pronto se pueden tomar prestados de los de San Francisco o del convento de la Merced seis terneras pequeñas y si se hallaren a comprar ahí será mejor o en la Redodela 200 gallinas, algunos barriles del mejor vino, todo género de hortalizas menos uvas ni higos, y si no cupieren en los dos faluchos, en lo que cupiere, con la mayor brevedad, escribiéndoles Juan de su puño a los dichos jefes ofreciéndoles cuanto pidieren, y siempre que lleguen ahí oficiales, hospédalos en la casa de Jesús o en la casa del balcón o en cualquiera otra que Dios nos ha dado, administrándole todo cuanto necesitaren para su manutención sin escasez, manda a Lagos también todo el pan fresco que se pueda conseguir, y si hay algún dulce de Indias o de casa, mándaselo al comandante... Si hubiere algunos pichones puedes mandarlos también, pues sabes que en Lagos nada hay. Y también un par de arrobas de chocolate, y estar con cuidado por si el comandante vos escribiere para el destino de su tripulación y quisiere mandarla a Cádiz, fletarle todos los faluchos que necesitare para su transporte, avisándonos del precio en que vinieren fletados, tomando para esto todo

[45] Por ejemplo, un anónimo comerciante que envía ciertas pruebas de lino se presenta como «el amigo de Tavira» (Alonso de Mena Fariñas a Manuel Rivero, 9 de junio, 1778), en tanto el mercader Thomas Wedding puede ser informado, gracias a un conocido común, de los sentimientos estrechos que albergaba el onubense a su respecto («por el afecto y amistad que [a] Vm. profeso», escribe a Rivero un Félix Martínez Espinosa, «paso a noticiarle que por cierta conversación que se ofreció con nuestro amigo el Sr. D. Thomas Wedding le manifesté las expresiones de agradecimiento y reconocimiento que Vm. expresa conservarle en su carta de 4 de Junio, con el motivo de haberse llevado Dios para sí a nuestro amigo D. Ricardo Butler, a que dicho señor, enternecido, se explicó en términos muy sensibles», 10 de agosto, 1773). Cf. Pleguezuelo cit. (n. 31), págs. 44 sgs.

el dinero que fuera ahí necesario y librarlo contra nosotros o pedirlo a Quintana en mi nombre mientras yo lo remito...» (Manuel Rivero a Juana Inocencio Cordero, 23 de agosto, 1759). Tan generosa asistencia granjeó a los Rivero oportunas intervenciones de los diplomáticos de Francia, realizadas en la Corte a su favor [46], pero serían manifestaciones de la lógica no-económica (me refiero al egoismo presunto del hombre liberal) de una cultura que premió el intercambio gracioso, de una sociedad firmemente asentada en el cruce de favores... lo que también fue la regla entre comerciantes honestos [47].

No fueron ciertamente fenómenos al margen de los comportamientos cotidianos. «Ajustamos nuestras cuentas», advierte Lantery en referencia a un Antonio de Lima, «y me quedó debiendo diez mil y tantos pesos... como no tuvo forma de pagarlos y había experimentado su puntualidad... le dije que no le diese cuidado, que cuanto tenía estaba a su orden; ni quise que me hiciese escritura alguna, ni señalar premio, dejándolo todo a su arbitrio, porque me hice esta consideración: si tiene desgracia, todo se pierde, que haga escritura o no la haga; y si vuelve a salvamento, no solamente me pagará con sus premios, pero seré dueño de su caudal, porque su cariño y confianza era mucha conmigo (págs. 93-94). O también: «un dia me lo trajo a mi casa, con que fue fuerza recibirlo con civilidad, y tanto supo [un Justo de Lila] decir y hacer, que me sacó algunos doblones prestados, sin ningún género de interés más que el hacerle el gusto, porque me parecía que no los podía perder con un sujeto de esta calidad y con un mayorazgo tan grandioso, que en algún tiempo me podía ayudar a mí» (pág. 42). Tan buena disposición hacia los menesterosos le obliga a pedir una espera de las propias deudas vencidas, y sus acreedores «vinieron en ello; que después pagué a todos sin pérdida alguna» (págs. 116-117). La esperanza de una ayuda futura, el logro actual del cariño y la confianza eran razones más que suficientes, en conclusión, para conceder un crédito o renunciar a recoger en escritura —esto es, a exigir judicialmente el pago— la deuda previamente contraida; al fin y al cabo, «il maggior guadagno, che debe procurar il Negotiante Christiano, debe essere di guadagnare la salute dell'anima con ben morire» [48].

---

[46] Pleguezuelo cit. (n. 31), pág. 65.

[47] En línea con António Hespanha cit. (n. 3), ha tratado bien estas cuestiones Bartolomé Clavero, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milano, Giuffrè, 1991. Abrió camino Karl Polanyi, *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico* (1944), trad. Julia Varela-Fernando Álvarez Uría, Madrid, La Piqueta, 1989, pero la recuperación política del don y otros intercambios graciosos ha sido últimamente motivo de Jacques T. Godbout, *Il linguaggio del dono* (1996), trad. Alfredo Sasano, Torino, Bollati Boringhieri, 1998, y Alain Caillé, *Il terzo paradigma. Antropologia filosofica del dono* (1994), trad. Ada Cinato, *ibd*. 1998, ambos pertencecientes a la revista-movimiento-escuela identificado con el acrónimo MAUSS (*Mouvement Anti-utilitariste dans les sciences sociales*).

[48] Peri cit. (n. 22), *Parte Quarta*, pág. 3.

El motivo recién citado del préstamo a los grandes se rastrea con facilidad en la más antigua literatura destinada al público mercantil [49], pero esa misma literatura, sensible como vemos a las expresiones de la gracia, nos informa además de nuevas derivaciones que encierran un mayor interés. Por ejemplo, en lo concerniente a las costumbres cambiarias.

El giro de letras de cambio movilizó como pocos negocios la cadena de amistades profesionales que ponía a prueba la solidaridad mercantil; de manera muy expresiva, los modelos documentales contenidos en la *Lex Mercatoria* de Malynes («the nature of a Bill of Exchange is so noble and excelling all others dealings between Merchants, that the proceedings therein are extraordinary and singular, and noy subject to any prescription by Law or otherwise; but meerely subsisting of a reverend custom, used and solemnized concerning the same», pág. 269), esos mencionados modelos ofrecían cláusulas dirigidas «to my loving *Friend* Master W.C. Merchant at Amsterdam», «to my loving *Friend* Master G.M. Merchant at London Pa.» (pág. 270). Los usos que disciplinaban este género de cartas comerciales, tan preñadas de sentido jurídico, admitían sin problemas la aceptación y el pago de efectos por terceros ajenos a la relación, en salvaguarda del honor de un colega o *amigo* del comercio aquejado de una dificultad momentánea; en el inglés de Gerard Malynes —siempre proclive a reproducir estereotipos documentales— «another may accept the Bill for the honour of it... Which he doth in these Words, *Accepted by me* A.B. *for the honour of the Bill*» (pág. 273). Y tanto en la ciudad de Londres [50] como en el comercio con las Indias los gastos en banquetes y fiestas pudieron justificarse por ofrecer múltiples ocasiones a la práctica del apoyo recíproco, «no siendo extraño», enseñaba Juan A. de los Heros en un texto más arriba recogido, «el que durante el tiempo de tomar una taza de café se haga una gran negociacion, se repare el crédito del librador de una letra, saliendo quien por su honor la pague ó se dirima una duda, cuya purificación costaria un pleyto». De intervenciones graciosas en la vida de la letra, residuo de la cultura del don que pasó al derecho moderno (cf. art. 526, Código de comercio de 1829; art. 511, Código de comercio de 1885), nos informa por su parte Raimundo de Lantery en un pasaje de las memorias donde combina perfectamente la amistad profesional con la obli-

---

[49] Por ejemplo, Cristóbal de Villalón, *Prouechoso tratado de cambios y contrartaciones de mercaderes y reprouacion de vsura*, Valladolid 1564 (ed. facs. Valladolid, Universidad, 1945), cap. xvii, «en el qual se tratan cambios que se hazen con caualleros y señores», fol. xxvii sgs.

[50] Cf. Defoe cit. (n. 41), I, pág. 358, donde la aceptación por honor (cuando «the correspondent happens to be dead, or is broke, or by some other accident the bill is not accepted... another merchant of the *Exchange* hearing of it, and knowing, and perhaps corresponding with the merchant abroad who drew the bill... accepts it, and pays it for him») se presenta como práctica del comercio internacional («a case peculiar to foreign commerce... not often practised in home-trade»).

gada prudencia. Corría el año 1689. Un Francisco Polin paga varias letras que «había aceptado por honra de los dadores, que eran hombres muy conocidos suyos, de gran caudal y crédito», a pesar de lo cual se arruinó. «He querido poner este ejemplar aquí», precisa nuestro interlocutor savoyono, «para que los amigos que lo leyeren se guarden de emprender semejantes negociaciones, por ser muy peligrosas... aunque me contaron que don Pedro Colarte, con una negociación de éstas, se puso en boga, como dicen, por haber aceptado y pagado unas letras de unos de Nápoles, que no conocía más que por fama, le salió bien la cuenta y ganó muchos ducados después con ellos» (págs. 272-273).

«Para uno que sale bien, ciento se yerran», concluía Lantery sentencioso. Sin embargo, los cien errados de su dicho fueron en la vida real otros tantos comerciantes («los *amigos* que lo leyeren») que asumieron el deber de honrar un nombre reputado o de auxiliar comercialmente al colega en apuros; en el fondo, la buena fama financiera de la plaza donde todos trabajaban era un valor colectivo que convenía mantener. Por eso las costumbres locales fijaban los llamados —precisamente— términos de *gracia y cortesía* para la presentación de efectos al pago o la aceptación («the *European* merchants customarily allow a certain Time to the Acceptor after a Bill is due, which is call'd Time of Grace or Favour, which differs according to the customs of the Places drawn upon»); condescendencia final hacia el principal obligado cambiario («it is so much law now itself, that no bill is protested now till those three days are expired») que tenía la función de hacer posible la intervención de los amigos o de poner en marcha los contactos necesarios para restañar un crédito mal andado [51].

Una similar convicción llevó a considerar algo impropio de la profesión mercantil el liarse a pleitos y mezclarse con abogados y tribunales —incluidos, en los supuestos mejores, los propios jueces corporativos. «Por una porquería... no he de armar un pleito en la plaza, cuando hasta entonces no había tenido ninguno», anota con desdén Lantery al justificar el doble pago de 25 doblones por falta de prueba documental (pág. 230). Más allá de los casos

[51] *The Universal Library* cit. (n. 40), pág. 13; cf. Defoe cit. (n. 41), I, pág. 357, sobre los días de gracia («those three days indeed are granted to all bills of exchange, not by law, but by the custom of trade; 't is hard to tell how this custom prevailed, or when it began, but it is one of those many instances which may be given, where custom of trade is equal to an established law; and it is so much law now itself, that no bill es protested now till those three days are expired ... no man offers to demand it, nor will any goldsmith, or even the *Bank* [of England] itself, pay a foreign bill sooner»). Para el caso español, las resistencias a una intervención regia en los usos profesionales, bastante flexibles en lo tocante al valor jurídico de la aceptación y, por ende, del protesto se desencadenaron con la fundación del Banco de San Carlos (1782): Petit, «Signos financieros» cit. (n. 27), págs. 302 sgs.

concretos, fácilmente localizables, el siempre locuaz Malynes describía en los cap. XIV sgs. de *Consuetudo, vel Lex Mercatoria* (págs. 302 sgs) hasta «four means to end Controversies» entre los comerciantes, esto es, según su mismo orden, tribunales marítimos (en Inglaterra, pero también en la Castilla medieval, «the great Admiral of the Seas»), árbitros elegidos por las partes, «merchant courts» o justicia consular («according to the priviledges which Princes have granted to them») y, en fin, justicia ordinaria («Jurisdiction of the several Dominions of Princes, according to the fundamental Laws of them»). Al margen ahora la debatida cuestión de la llamada recepción del *Law merchant* en los tribunales de *Common law* [52], basta con resaltar que, de todas las instancias enunciadas, el arbitraje de algún colega («by way of Arbitrement») constituía para Gerard Malynes la fórmula ideal: precisamente, «to avoid Suits in Law, which unto Merchants are inconvenient» (pág. 303). Algo más tarde otro tratadista avanza en la misma dirección, al recomendar paciencia e incluso la aceptación pacífica de algún abuso... antes que ganarse fama de pleiteantes: «going to Law for a Debt, tho' the Debt be just, before all due and christian Measures are made use of to obtain Right by fair Means, that is, by peaceable Methods, is taking your Neighbour by the Throat, etc.., a Thing, tho' not expresly forbidden, yet left as an Example of ungrateful Fury and Rage, and a Mark of Infamy left on it» [53]; llegado que fuera el caso de un pleito inevitable, siempre sería mejor un árbitro que un juez: «in other words, *be always ready* to put an End to such Prosecutions by Arbitrations where the Nature of the thing will allow them, and upon moderate Terms, where they will not, rather abating than rigorously exacting the utmost of your Demands» (pág. 298). Y ciertamente, la predilección por el arbitraje pasó a la regulación corporativa, con cláusulas de obligada inclusión en los instrumentos de aquellos contratos con un riesgo elevado de provocar controversias; el supuesto, siempre complejo, de la sociedad de comercio («porque al fin de las Compañías... se suelen suscitar entre los interesados de ellas muchas dudas y diferencias», reconocían las famosas Ordenanzas del Consulado de Bilbao, cap. 10, n.º 6) fue al respecto prototípico [54].

Los sentimientos de amistad entre mercaderes les aconsejaron rechazar pleitos, mantener relaciones epistolares, observar el amor y la gracia en el

---

[52] Cf. James S. Rogers, «Orígenes del moderno derecho inglés de sociedades», en Petit (ed.), *Del ius mercatorum al derecho mercantil* cit. (n. 17), 307-332. Del mismo, *The Early History of the Law of Bills and Notes. A Study of the Origins of Anglo-American Commercial Law,* Cambridge, C. University Press, 1995.

[53] Defoe cit. (n. 41), II, pág. 257; en general, cf. *chap*. xii, «Of the Tradesman's avoiding Law-Suits and Contention in Business, and studying to live peaceably with his Neighbours, especially in Matters of Trade», págs. 281 sgs.

[54] Cf. Petit, *La compañía mercantil* cit. (n. 9), págs. 250 sgs, págs. 332 ss con edición de piezas documentales.

giro cambiario. Tales serían probablemente las enseñanzas de Manuel Rivero a sus hijos cuando los mandó a Nueva España, pero la carta donde les pedía «cumplir con Dios y el mayor adelantamiento de vuestro crédito, pues así me dareis todo gusto y redundará en vuestro mayor beneficio y ganar amigos del tamaño de esta casa» (8 de diciembre, 1750) contiene, junto al sentimiento de *amistad* que aquí nos ha interesado, un segundo concepto que también merece nuestro análisis. Pues los amigos mercantiles de los Rivero habían de ser tan grandes como ya podía serlo su *casa* [55].

Me refiero al *ganzes Haus* brunneriano, entendido como ámbito social colocado bajo la autoridad omnímoda de un *padre* que además era el *principal* del negocio, a un tiempo complejo doméstico y empresa comercial [56]. Ha sido desde luego el caso de Rivero, cuyos hijos podían escribir, al saber de un problema financiero, «que de este asunto y de cuantos ocurran debes dar noticia individual a padre, y sin pérdida de una hora, pues es padre y cabeza del cuerpo de la compañía» (carta de Cristóbal a José Antonio, 8 de mayo, 1770). Si bien se mira, los tratados utilizados contienen un variado repertorio de recetas para el gobierno de una *casa* donde los hijos de familia (lo mismo que los aprendices y otros empleados de confianza) ejercían de factores y escribientes... cuando no terminaban por asociarse al padre común; un compacto grupo humano unido por lazos de amor y sangre, pero también de convivencia profesional.

Desde sus comienzos, la literatura *económica* —en el sentido etimológico de un término demasiado ambiguo— encontró referente y destino en las actividades cotidianas del jefe de una estirpe privilegiada y asentada en el aprovechamiento de explotaciones rurales, aunque no faltó alguna apertura hacia la ganancia comercial; de hecho, según un clásico del primer momento —los célebres *Libri della famiglia* de Leon Battista Alberti— la disciplina de la casa respondía, en realidad, a los valores y riquezas de una orgullosa dinastía de mercaderes ennoblecidos: «se voi considerate alquanto e discorrerete, riducendo a memoria quali siano esercizii accomodati a fare roba, voi gli troverete tutti posti non in altro che in comperare e vendere, prestare e riscuotere» [57]. Se ha estimado que en los diálogos de Alberti «podemos encon-

---

[55] Cf. Pleguezuelo cit. (n. 31), págs. 87 sgs para la historia del noble edificio (1743-1744) costeado por Rivero, pronto conocido como la *Casa Grande*. Sin duda, aún lo es de Ayamonte.

[56] Otto Brunner, «La *casa grande* y la *oeconomica* de la vieja Europa», en *Nuevos caminos de la historia social y constitucional* (1968), trad, Angel Francisco de Rodríguez, Buenos Aires, Alfa, 1976, 87-123. La proyección mercantil en Petit, «*Mercatura* y *ius mercatorum*» cit. (n. 17), págs. 30 sgs.

[57] Sobre Alberti, en general sobre el género indicado, cf. Daniela Frigo, *Il padre di famiglia. Governo della casa e governo civile nella tradizione dell'*economica *tra Cinque e Seicento*, Roma, Bulzoni, 1985.

trar ya todo lo que han dicho después en inglés Defoe y Benjamin Franklin», pero hay que reconocer que cuanto esboza apenas el humanista florentino sólo logró desarrollo en obras posteriores [58]. Por esos años de Alberti un Benedetto Cottrugli, mercader dálmata de Ragusa (Duvronik) afincado en Italia, compuso un *Libro dell'arte di mercatura* que logró una gran difusión en los siglos modernos (1573, 1582, 1602) —bajo el título, algo más expresivo, *Della mercatura e del mercante perfetto* [59]. Y allí se consuma el cruce de lo estrictamente mercantil con los tópicos habituales del género doméstico. En efecto, el libro contiene mil consejos y orientaciones para la vida terrena del mercader, realizada entre los muros de su casa y sustentada en los negocios (cuyo régimen y particularidades se contemplan: cf. lib. I, con capítulos sobre compraventas, pago de débitos, cambios, depósito y prendas, seguros... y descripciones de ramos particulares de comercio: pañería, joyería, mercadeo de la lana), con el objetivo de alcanzar la vida eterna y de habitar otra mansión, que sería la sacra *domus Dei*. Pero la profesión del *paterfamilias* en una sociedad que cuestiona la productividad del dinero no dejaba de constituir un impedimento para acceder a la ansiada casa divina.

Por ahí comienza, entonces, la versión mercantil del gobierno doméstico. La obra que comentamos arranca de la creencia en un orden natural, impuesto por Dios con la creación, donde encaja a su vez la *mercatura*: ésta sería «arte o vero disciplina intra persone ligiptime giustamente ordinata in cose mercantili, per conservatione del'humana generation, con isperanza niente di meno di guadagno» (lib. I, cap. ii). La definición anterior es elocuente, pues si cabe una *esperanza de ganancia*, ello se debe a imperativos de *conservación del género humano*: el lucro sólo resulta legítimo si obedece al designio con que «l'omnipotente Idio nella criatione del modo ordinò tucte le cose con le conditioni loro naturali» (lib. I, cap. i). La idea de orden —tan acertadamente propuesta no hace mucho para dar cuenta de la cultura jurídica de antiguo régimen [60]— justifica la naturalidad del comercio («per necessità delle cose che mancavano a uno et superhabundavano ad altro», lib. I, cap. ii) pero también palpita en algunas técnicas características de la profesión, como la teneduría de libros y las reglas de contabilidad (cf. «Del'ordine di tenere le

---

[58] Cf. Werner Sombart, *El burgués* (1913), trad. María Pilar Lorenzo, Madrid, Alianza, 1979, págs. 116 sgs. Ahora contamos con una colección de estudios, en particular de naturaleza bibliográfica, con *Analysen (1470-1700)* en el vol. III de *Ars Mercatoria* cit. (n. 12), Paderborn etc., Schöningh, 2001.

[59] Utlizo la excelente edición, con buen estudio preliminar, de Ugo Tucci, Venezia, Arsenale, 1990. Cf. *Ars mercatoria* cit. (n. 12), I, ref. C12.1-3, págs. 65-66.

[60] Paolo Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 1995, con inmediata traducción (cf. *El orden jurídico medieval, trad*. Francisco Tomás y Valiente-Clara Alvarez, Madrid, Marcial Pons, 1996).

scripture», cap. xiii), lo mismo que, más generalmente, en la conducción del tráfico (cf. lib. I, cap. x, «Modo et ordine universale di trafficare») y el regimiento de la casa mercantil.

El texto de Cottrugli resulta en este punto muy expresivo. Su libro cuarto («Della vita economica»), repleto de advertencias sobre la elección de esposa («usa moderatamente il coito, et con paucità», cap. v) o el uso y color de los vestidos (con preferencia oscuros, «significativi di gravità e senno... ma guardati di vestire di seta», cap. iv), contempla en especial la actividad *económica* de un destinatario que, al ser mercader, tiene que disponer de espacios para escritorio y almacenes (cap. i, donde se aconseja además al *pater* «che si dilecta di lectere... havere scriptoio separato») y debe combinar los negocios con otras inversiones menos azarosas: «perchè non sa li casi della fortuna che pottrebero advenire», el perfecto comerciante «debbe trarre alcuna parte del guadagno et investire in cose stabili» (lib. IV, proemio), esto es, tierras de producción y recreo y casas de habitación; la destinada al uso propio conviene esté situada cerca de los lugares habituales de encuentro y negociación («in loco piano et propinquo a luogo di negotiatione et ricepto de mercanti», cap. i), adormada con la prestancia que exige la imagen pública del comerciante («de' havere onorato introito per li forestieri che non li cognoscono se non per fama, et molto t'atribuisce bella presentia et residentia di casa», *ibd*.). Sin embargo, el capítulo destinado a mayor fortuna —aborda una cuestión que suelen incluir las obras posteriores— se refiere a la educación de los hijos («De figliuoli», lib. IV, cap. vii). Son páginas donde la temática *económica* se hace directamente mercantil, ya que esos hijos que se recomienda criar con la leche materna (o al menos de una ama que fuera hermosa y sana, «perché eredano molto li figliuoli dalla latte») y someter a intermitentes y calculadas privaciones («per consolidare la natura in robustità») serían unos mercaderes en embrión que deben aprender gramática y retórica y, desde luego, con la práctica y el ejemplo del padre, el difícil arte del comercio; se advierte en especial sobre la conveniencia de inculcarles un buen uso del dinero («fa che al tuo figliuolo non lasci maneggiare danari fino che cognoscha che cosa è il danaro et quanto vale, et con quanta fatica si guadagna»), a cuyo fin puede ser útil el sufrir algún fracaso financiero, «perchè [el joven desengañado] conprehende la difficultà del guadagnare et studia cerca l'industria», en vez de volverse «temerario et presumptuoso, in modo che poi fa molti disavanzi».

No sería difícil alegar otros ejemplos de la sensibilidad pedagógica localizada en nuestros tratados *de mercatura*[61]. En general, con mayor precisión

[61] El lector sabrá disculpar la inclusión en esta nota de un párrafo algo prolijo pero muy eficaz en el sentido alegado, pues contiene la metodología de composición del tratado famosísimo (más de treinta ediciones, llegando al siglo XIX) de Jacques Savary. Situado en apertura de *Le Parfait*

que el vetusto libro de Cottrugli —apenas un precendente medieval— a finales del antiguo régimen se entendía pacíficamente que «pour qu'un *marchand* soit reputé véritablement habile homme, et capable d'entreprendre et de faire toute sorte de commerce soit de terre soit de mer, il doit savoir plusiers choses», a saber, el índice de materias de cualquiera de los textos hasta aquí examinados [62]. Ahora bien, antes que repitir tales saberes en una monótona letanía (ya se sabe: escritura, aritmética, contabilidad, lenguas, redacción de contratos, monedas, pesos y medidas, geografía comercial...) parece suficiente recordar un par entre los muchos títulos que presentaron las doctrinas y prácticas del comercio como el *curriculum* ideal que el padre-mercader había de transmitir a los miembros más jóvenes de la *casa*.

Por ejemplo, un Matteo Mainardi compone en el siglo XVII *L'economo, overo la Scrittura tutelare*, una suma de contabilidad «conforme è lo stile Mercantile» presentada bajo la excusa de administrar el caudal hereditario qur toca a unos hermanos, sometidos a tutela; la profesión del hipotético causante aparece muy clara en la predilección de esas páginas por el complicado cálculo de los cambios [63]. Un siglo después se difunden unas *Lettres d'un négociant a son fils, sur les sujets les plus importants du commerce*, donde la forma epistolar —en tanto circuito de comunicación que funciona ahora entre un padre y su hijo— ha servido de estrategia educativa («que nous présentons aux jeunes élèves du commerce») pero también de objeto principal de formación [64]. Y, como sabemos, las cartas familiares fueron el recurso se-

Négociant, I, cit. (n. 13), reza como sigue: «J'ay cherché une méthode dont la suite heureuse & naturelle pust rendre l'ouvrage plus agréable & entre plus aisément dans l'esprit & et la mémoire des jeunes gens qui voudront s'instruire & embrasser la profession mercantille. Pour cet effet je prens au sortir de ses père et mère, & començant de l'instruire dès son apprentissage, je le mène ensuite dans la vente des Marchandises en détail, dans le Gros, dans le Change, dans les Manufactures, dans les Foires: je le conduis mesme dans tous les Pais Estrangers, & jusques dans les lieux les plus eloignéz par les voyages de long cours, & en le menant ainsi, je luy fais voir toutes les maximes qu'il doit observer; les choses qu'il doit éviter; & je luy fais connaitre mesme à fur et à mesure que cela se présente, tout ce qui peut regarder quelque sorte de Commerce & de Négoce que ce soit, directement ou indirectement, jusqu'aux moindres circonstances, avec l'application des Ordonnances Royales, & et surtout de l'Ordonnance du mois de mars 1673, afin qu'il puisse se conduire heureusement dans cette profession si utile et si honorable». Como vemos, de la cuna a la *Ordonnance* la educación de un joven *marchand* es el motivo literario que se sigue para exponer la ciencia y los valores culturales del comercio y de sus gentes.

[62] Cf. *Encyclopédie méthodique. Commerce* cit. (n. 14), s.v. «Marchand», págs. 69-70.

[63] Matteo Mainardi, *L'economo, overo la Scrittura tutelare; scrittura mercantile formalmente regolata, con le Lettere de' Negotij à quella correlative. Il cambio reale per ogni piazza. Giustamente ragguagliato, con diversi altri Quesiti utili, curiosi, e necessarij alla Mercatura*, Bologna, per il Longhi, 1700. Cf. *Ars mercatoria* cit. (n. 12), II, ref. M2.1-6, págs. 346-347.

[64] *Lettres d'un négociant... Précédées d'Observations sur la manière d'écrire les Lettres de Commerce, de rédiger les Contrats, les lettres de Change, les Obligations, Garanties, Procurations, Accords, & autres pièces reltives aux affaires du Commerce*, Strasbourg, Armand Koenig, 1789.

guido por Daniel Defoe para impartir reglas de vida y profesión al incipiente *tradesman* [65].

La superación de la etapa educativa del joven mercader no tenía por qué suponer un abandono de la casa para negociar de forma autónoma. Aprovechando que la potestad paterna sobre los hijos se extendía sin muchas concesiones al transcurso del tiempo, ciertas instituciones mercantiles convirtieron la dependencia doméstica en una excelente estrategia comercial. Tal ha sido, sin duda, la misión histórica del contrato de *compañía*, auténtico nudo jurídico que sirvió para vincular la convivencia familiar al ejercicio en común del comercio. Sin salir de los ejemplos antes examinados, sabemos que Manuel Rivero, tras una primera experiencia de asociación con varios colegas ingleses (1742), formó compañía de comercio con su hermano Cristóbal entre 1742 y 1753 y, aún ésta vigente, otra con sus hijos José Antonio y Manuel, bajo la firma de «Manuel Rivero e Hijos» (1749); la supremacía del padre aparece en la mayor cuota de ganancias y pérdidas que le tocaba, así como en el siempre duro alejamiento de los socios-hijos de Andalucía al continente americano. Cuando se renueva esta sociedad en 1751 se suma un Antonio Trianes, casado con la hija y hermana Teresa; ahora se acuerda el reparto igualitario de las cuotas entre los socios, pero sólo el viejo Rivero conserva el derecho de negociar por propia cuenta. De todas formas, una cierta decadencia de sus amplios poderes directivos —acaso reflejo de la debilidad física que acarrean los años— se aprecia en las renovaciones sucesivas de la compañía, mediante contratos (1756, 1760, 1765) que cercenan la facultad paterna de incorporar libremente nuevos asociados a la empresa e imponen un mayor control sobre los dineros comunes [66].

Los usos de la saga onubense coincidieron con los seguidos entre comerciantes de cualquier otra plaza. En realidad, la naturaleza del contrato de sociedad —un pacto concluido *intuitu personarum*— participaba de la lógica del grupo familiar, continuamente invocado como el cauce institucional más útil para las de comercio: en el recio castellano de las Partidas, la compañía (lo mismo casi que el matrimonio) era definida como «ayuntamiento de dos omes, o de mas, que es fecho con entencion de ganar algo de so uno, ayuntándose los unos con los otros... ca se acorren los unos a los otros, bien assi como si fuessen hermanos» (P. 5,10,1). Y aunque la mercantil se esta-

---

[65] Cf. Otho Clinton Williams Jr., *A Study of Daniel Defoe's The Complete English Tradesman, as a Preliminary to a Critical and Definitive Edition,* diss. Ph. D. (English), University of California, 1950, págs. 128 sgs sobre la impronta epistolar utilizada.

[66] Para todo esto, Pleguezuelo cit. (n. 31), págs. 44 sgs. El desvío de cuantiosos fondos hacia las empresas edilicias y las inversiones en tierras de Rivero fue un constante motivo de queja por parte de los hijos.

blecía por lo común a término, su vida perduraba tan sólo mientras existía una dicha *affectio societatis* («voluntad de fincar en ella», traducen las Partidas —P. 5,10,11); merece la pena observar que *affectio* es una expresión preferida, con toda intención, al término habitual en el derecho de contratos para identificar la voluntad negocial (esto es, *consensus*), pues se usó por la doctrina «en el mismo o análogo sentido que se la emplea en el matrimonio» [67].

Al estudiar la práctica de Bilbao durante la vigencia de sus famosas ordenanzas consulares pude comprobar que la gran mayoría de las sociedades constituidas entre 1737 y 1829 se celebraron entre miembros de una misma casa, produciéndose entonces una cierta confusión entre las instituciones familiares y las propiamente mercantiles [68]. Por ejemplo, en el contrato matrimonial otorgado en 1751 por Lorenzo de Landázuri y María Josefa de Bekvelt y Croce se estipula, además de la entrega de ciertas alhajas, el pago de catorce mil ducados en concepto de dote «que han de quedar efectivos en poder de... sus padres y suegros respective... para que resulte en mayor beneficio de la compañía que manejan», pero los padres de la esposa «se obligan en debida forma a dar y entregar a los dichos señores su yerno e hija, la octava parte de todas las ganancias de los negocios y cosas que emprendieren y tuvieren de cualquier género y naturaleza que sean... en la compañía de comercio y negociación que siguen y tienen formada con el Sr. D. Pedro Javier de Bekvelt y Croce, su hijo» [69]. De manera aún más explícita la escritura matrimonial de Francisco de Gallaga y Joaquina Manuela de Smith y Weldon, treinta años posterior, contenía una fórmula parecida en lo tocante a la dote, pero constituía a Gallaga en la obligación de entrar en sociedad con los suegros, fijándose a continuación las cláusulas principales de ese segundo contrato [70]. Sin duda muchos de estos hijos políticos de los comerciantes

[67] Cf. Martínez Gijón cit. (n. 29), págs. 386-387, págs. 389 sgs (esto es, J.M.G., *La compañía mercantil en Castilla hasta las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. Legislación y doctrina*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad, 1979, pág. 64, págs. 67 sgs). Con posterioridad, *vid*. Umberto Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, Giapicchelli, 1992, centrado en la experiencia medieval y con un excelente desarrollo de la conexión familia-sociedad de comercio.

[68] Conviene advertir que la superposición de los lazos de parentesco y la condición de asociado no agotó todas las posibilidades; así, en el contrato de Juan Matías y Joaquín Sarachaga (Sarachaga Hermanos, 1743) el capital procedía de la madre Antonia Francisca de Santacoloma, ante la que se declaran obligados pero sin constituirla en socia capitalista. Cf. Archivo Histórico Provincial de Vizcaya (AHPV), protocolo de Joaquín de la Concha, leg. 3327, fols. 743-748 v.º, 9 de noviembre, 1743; ed. Petit, *La compañía mercantil* cit. (n. 9), apéndice en págs. 275-278.

[69] AHPV, Joaquín de la Concha, leg. 3335, fols. 458v.º-459v.º. 26 de diciembre, 1751. Cf. contrato de Pedro de Beckvelt e Hijo, *ibd*., leg. 3341, fols. 219-222 v.º, 8 de junio, 1757.

[70] AHPV, Martín Antonio de Arrien, leg. 2787, 13 de mayo, 1781. La posición de Gallaga estaba bastante degradada, pues el contrato deja sólo en manos de sus suegros la opción de renovar la compañía, prevista por diez años.

bilbainos serían antiguos empleados de la *casa*, educados en ella por el principal [71]; lo fueran o no, la posibilidad de asociarse con factores y dependientes —a falta de capital aportaban su trabajo y experiencia, algo frecuente en la práctica y aceptado por la regulación gremial (cf. Ordenanzas de Bilbao, cap. x, n.º 14)— nada tuvo de extraordinario [72].

Parentesco y colaboración estrecha eran la causa de una intimidad entre los socios que acentuaba el génerico amor o la amistad característicos entre los colegas del comercio («la premiere chose que doivent avoir deux Associés, est l'amitié & et la déférence l'un pour l'autre, car c'est d'où dépend tout le bonheur ou la malheur de leurs affaires communes», advertía con razón Savary) [73]; por eso, en un nuevo encuentro de lo familiar y lo jurídico-mercantil aquéllos podían designarse recíprocamente albaceas testamentarios [74] o incluir en el contrato de compañía la concesión, también recíproca, de poderes para testar [75]. Más habituales fueron con todo los pactos para compartir casa y gastos; al fin y al cabo, en virtud de esta relación comercial, quienes no estaban unidos por la sangre convivían como familia según lo anunciado en las Partidas: la etimología del vocablo *compañía* remite, como es sabido, al deseo de compartir un mismo pan. Y así, al asociarse Linch y Killi Kelly en el Bilbao de 1736 acordaron «que la renta de la casa en que habitan y habitaren, lonjas, entresuelo, todos los alimentos y gastos de la casa y salarios de los oficiales, criados y criadas necesarios para el servicio de esta compañía, se ha de pagar de las ganancias que hubiere en los negocios, comisiones y empleos de esta compañía» [76]. En buena lógica, muchas de las veces

---

[71] Por ejemplo, Rita de Alegría se asoció con su yerno Bartolomé de Echevarría, factor que había sido de su difunto marido, José de Yzarduy. AHPV, Carlos de Achútegui, leg. 2706, fols. 158-163, 1 de marzo, 1768.

[72] Así, un Francisco Pérez de la Mata, «deseando premiar al nominado don Miguel [Vítores], dependiente suyo hace muchísimos años, y atendiendo al mérito y servicios leales, con una prueba segura y apreciable de su confianza, ha venido en asociarle a sus negocios», leemos en el contrato de la Viuda de Mata e Hijo, AHPV, Pío de Basabé, leg. 3.244, fols. 528-532, 28 de septiembre, 1793.

[73] *Le Parfait Négociant* cit. (n. 13), I, *chap*. iv, pág. 386. Cf. *ibd*. pág. 388, donde se considera que entre las «ressources pour trouver de l'argent» al alcance del socio responsable de la caja «la plus grande ressource est celle des amis particuliers qui sont puissans en argent, qui n'en refusent pas quand ils y trouvent leur sureté».

[74] Contrato de compañía de Grossman y Bauch, 1 de enero, 1758. En Archivo del Consulado de Bilbao, caja 15, reg. 1, n.º 41.

[75] «Mediante tener comunicadas nuestras cosas y voluntad respectiva, nos, los dichos... otorgantes, en la vía y modo que más haya lugar, damos por esta escritura amplio poder recíproco uno a otro, insolidum y en toda forma, para hacer por el que muera de nosotros su testamento, cualquiera que de nos sobreviva, y elegir convento, iglesia y sepultura, disponer el entierro, funerales, sufragios y su estipendio, señalar mandas pías y graciosas, nombrar heredero o herederos como y cuando les plazca...», escritura de Francisco y Juan Cristóbal Krause y Compañía, AHPV, Bruno de Yurrebaso, leg. 4006, fols. 217-221 v.º 22 de marzo, 1762.

[76] AHPV, Manuel de Bolívar, leg. 3163, sin foliar, 1 de mayo, 1736.

en que la sociedad era pactada entre el padre y los hijos, el primero corría con los gastos de la casa común [77].

La contrapartida de la mayor responsabilidad paterna se traducía en la desigualdad de las cuotas de participación y en el peso del «principal» en la dirección de los negocios sociales, mediante cláusulas que venían a reproducir las dependencias familiares en términos muy parecidos a los pactados por los Rivero [78]. Hemos visto más arriba a yernos de poca fortuna que pasaron a colaborar con sus suegros desde una posición filial; pues bien, los contratos de Bilbao nos presentan aún a socios-factores y socios-hijos no autorizados —justo al contrario que el *paterfamilias*— para granjear por su propia cuenta, o que sólo podrían hacerlo cuando lo consentía expresamente la «persona mayor de la compañía»; en los términos del contrato de Goosens e Hijo, «la dirección de los negocios correrá bajo el cuidado de ambos, pero siempre con sumisión a lo que determinare dicho don Juan Enrique Goosens, sin que el dicho don Enrique Alejo su hijo pueda emprender negocio alguno sin su consentimiento» [79]. Se trata de una muestra de *sumisión* entre muchas [80], casi tantas como contratos de sociedad fueron celebrados entre parientes.

* * *

[77] Por ejemplo, en el caso de José de Gardoqui e Hijo, «ha de ser de cuenta y cargo de dicho don José [el padre]... durante los expresados dos años, el gasto diario de la casa, su renta y lonja... en que habitan y todas las demás que se arrendaren para la negociación y comercio de dicha compañía, sin que a cosa ni parte de los referidos tenga obligación dicho don José Joaquín su hijo de contribuir con maravedí alguno»; el padre se reserva un tanto al efecto, pero habría de pagar de su bolsillo si los gastos domésticos se disparaban. AHPV, Joaquín de la Concha, leg. 3340, fols. 568-571 v.º, 4 de octubre, 1756. Tal sería la fórmula, entiendo, cuando se prevé que sólo el *paterfamilias* pueda sacar del fondo de la compañía una asignación para cubrir los gastos familiares: cf. Laurencín e Hijo, AHPV, Antonio Agustín de Quintana, leg. 4539, fols. 908-910 v.º, 17 de septiembre, 1793.

[78] La dirección no suponía, claro está, el trabajo material de gestión. En la compañía antes mencionada de Rita de Alegría y Bartolomé de Echavarría este socio «ha de asistir de continuo a llevar el peso del comercio y escritorio, como hasta ahora lo ha hecho, y las ventas y compras de géneros, aceptar letras y librarlas en cabeza de dicha Doña Rita de Alegría, y con poder suyo percibir, cobrar y pagar, para lo cual le da y confiere... el necesario y cual derecho se requiere, como para todo lo demás que se ofrezca con motivo de dicho comercio, y para quitas, esperas, ajustes y convenios que acontecieren como acreedores o deudores de resulta de dicha compañía...», a tenor del contrato (1768) cit. (n. 71).

[79] AHPV, José de Aranzazugoitia, leg. 2633, fols. 150-153 v.º, 8 de marzo, 1776. Cf. Petit, *La compañía mercantil* cit. (n. 9), págs. 145 sgs.

[80] He aquí una más, ejemplo de exigencias paternas desde la otra vida. Al otorgar testamento Domingo Killi Kelly ordenó que sus hijos y yernos continuasen los negocios asociados y «para que haya la debida claridad y el que se sepa su capital, otorguen escritura de compañía, entrando en ella lo que a cada uno le corresponde de legítimas». AHPV, Blas Joaquín de Lazcano, leg. 5585, sin foliar.

La *religión* de los mercaderes se convirtió en *devoción* y *amistad*; la amistad favoreció el tráfico de *cartas,* en particular de *letras de cambio* —un instrumento financiero muy sensible a los deberes *honorables* de la común *profesión.* Aquélla mercantil se entendía además tan honrosa que debía huir de pleitos... gracias a los buenos oficios de colegas que *arbitrasen* las diferencias surgidas en los momentos peores. Cartas, amigos, letras, arbitrajes... en fin, llevados desde una *casa* que fue ante todo *familia,* con el contrato de *compañía* para refuerzo de los vínculos consanguíneos.

Tal vez cualquier lector, a la vista de este o ese otro documento, matice y refute fácilmente la anterior descripción. Pues qué, ¿nunca se dieron pleitos entre comerciantes que hubiera de zanjar una autoridad judicial? ¿El apetito de lucro no condujo jamás a exprimir a los deudores sin contemplación alguna? La historia de la cambial, ¿no marchó a favor de la fuerza ejecutiva de compromisos de pago que no admitían demasiadas reticencias? La respuesta afirmativa a todas estas objeciones me parece compatible con la intención actual de identificar los valores, usos y comportamientos —en una palabra, el tejido de *costumbres* en el sentido inicialmente recogido— de la vieja clase mercantil, al menos cuando la intención de la lectura que está a punto de acabar se limita a descifrar las claves de la auto-representación, de la imagen profesional que un clásico mercader se formó de sí mismo y sus colegas. Nada contaría entonces un contrato social donde se reconocieran al hijo facultades especiales que los más atribuían al padre o demostrar la existencia histórica de negociantes encallecidos que nunca dieron tregua a sus deudores. Mantengo mi convicción de que, hasta en esos supuestos contrarios al relato que ahora finaliza, la vieja cultura mercantil aceptó con toda *naturalidad* la existencia de familias mutadas en sociedades de comercio o la vigencia de la moral y la gracia en el terreno jurídico de las obligaciones, con inclusión por supuesto de las exigentes obligaciones cambiarias.

Si se comparte tal convicción, en un segundo paso interpretativo hemos de concluir que la cuestión del *usus mercatorum* con que arrancaba nuestra encuesta no sería demasiado relevante para trazar los orígenes del moderno *derecho mercantil.* Los datos examinados nos conducen hacia una amalgama de normas y creencias religiosas, imperativos profesionales, directrices para el gobierno de la casa, compromisos de amistad, códigos de honor... que ofrecen un paisaje demasiado exótico para explicar sin más el ordenamiento especial del comercio a partir de antiguas ordenanzas y prácticas institucionales (sociedades personalistas, letras de cambio, auxiliares del comerciante, libros de contabilidad, reglas para el caso de insolvencia...) poco menos que inalterables. Que los órdenes normativos y los principios implicados —un *derecho* gremial ciertamente, aunque colocado junto o incluso por debajo de la *economía* o ciencia doméstica, la *moral*, en particular aquélla católica y

postridentina, el mismo *saber mercantil*, con su notable carga disciplinante de la vida profesional y el escritorio— carezcan de relevancia explicaría las carencias de una difundida historiografía jurídico-mercantil, pero se trata de superar este empobrecido horizonte si queremos comprender una cultura que no es la nuestra [81].

Se encuentra además en debate la correcta identificación de la experiencia jurídica presente. Si el derecho mercantil ha sido el único ordenamiento corporativo que subsistió al momento revolucionario, si ese instante irrepetible constituye el inicio del fin del antiguo régimen también en materia de contratos, en tal caso subsistiría el problema de trazar con precisión las fronteras de la modernidad. Darnos por satisfechos con describir la estrategia burguesa de conservación del propio derecho corporativo sobre la base del protagonismo histórico de que gozó el tercer estado resultaría una banalidad, situada a un paso de la más clamorosa pseudoexplicación. Expresado de otra forma: a cuantos leimos en los Setenta la síntesis feliz de Francesco Galgano, treinta años más tarde la interpretación del conocido privatista de Bolonia —aun disfrazada editorialmente bajo un título nuevo y equívoco— nos parece un análisis demasiado pobre [82].

¿Habrá que renunciar a la explicación *política* de una justicia y un derecho especial para el comercio? Digamos mejor que el futuro debate tendría que centrarse en el alcance reconocido a la posible continuidad. Pues acaso sea tan sólo aparente la existente entre un viejo consulado y un tribunal liberal —por más que ambas instituciones conocieran de asuntos similares. Tampoco debería alcanzar mucho peso la existencia de una codificación separada para el derecho del comercio. En realidad, la aparición del derecho mercantil exigió una previa, gran tarea expropiatoria sobre el universo tradicional de costumbres, cortesías y usos; una drástica supresión de los diversos y simultáneos órdenes normativos que regularon históricamente negocios y negociantes... a beneficio exclusivo del Estado y de su único orden de normas, un nuevo orden solamente jurídico. Por efecto de los códigos liberales —me refiero ahora al contexto que les dio sentido— la disciplina del comercio se redujo a *ley*, la ciencia doméstica fue *economía política*, la religión y

---

[81] Otra vez me baso en lo que escribí a propósito de «*Mercatura* y *ius mercatorum*» cit. (n. 17), págs. 68 sgs.

[82] Francesco Galgano, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, Il Mulino, 1976, en su elementalidad aún suscrito íntegramente por el autor bajo el título *Lex Mercatoria. Storia del diritto commerciale*, 1993, nueva ed. 2001. Por otra parte, el autor ha permanecido ajeno a la incesante aportación historiográfica posterior (sin salir de la academia italiana: Birocchi, Migliorino, Piergiovanni, Santarelli, Savelli...), algo que, más allá de motivar un juicio severo acerca del rigor de Galgano, llevaría a una interesante reflexión sobre la circulación de resultados y discursos entre especialidades tan próximas como diferentes.

sus secuelas graciosas, una simple *opción privada* sin relevancia profesional. Y los lazos de parentesco y amistad, esenciales en la antigua casa de comercio, se vieron paulatinamente relajados hasta su completa superación... mediante sociedades tan *anónimas* en el trato con terceros como lo serían en las hipotéticas relaciones que mantuvisen sus socios; sin duda sería de interés escribir, en este sentido, una pequeña historia de la preferencia relativa de los comerciantes por cláusulas nominativas o por cláusulas a la orden en acciones y demás títulos valores.

Con los cambios en la mentalidad mercantil de la gracia, la amistad, la *affectio*, el *intuitus personarum*... se extinguió aquel pujante género *de mercatura* que convirtió en texto impreso los referentes tradicionales de la profesión y facilitó su continua reproducción. Por supuesto, a lo largo del siglo XIX aún podía aparecer una flamante *Biblioteca del comerciante*, pero se trataba exactamente de unos *Elementos del derecho mercantil español* [83]. Todavía había espacio para un *Tratado elemental, teórico-práctico de relaciones comerciales* dotado de tablas, cuadros y nociones según cuanto contenían los manuales de siglos anteriores, aunque el subtítulo de ese otro dejaba las cosas en su sitio: la materia mercantil se ofrecía *conforme a lo prevenido en el Código de comercio* [84]. No me parece casual que la antigua educación comercial, desarrollada en el seno de la familia y servida por aquellos manuales, pasara tras los códigos a centros de nuevo cuño, pertenecientes al Estado [85].

¿Se perdió así, con ese Estado legal y docente, la eficacia práctica del uso? ¿No teníamos por el contrario entendido que el espacio reservado a la *costumbre* entre las fuentes del derecho del comercio es una razón principal que justifica su especialidad? [86] Otra vez nos inclinamos por admitir una sencilla respuesta afirmativa que, sin embargo, también asume y reconoce la transformación que encierra el entendimiento puramente jurídico de la antigua costumbre mercantil.

Ruego a mis lectores un tributo final de paciencia que me consienta alegar dos textos aparecidos en el siglo XIX, engendrados por lo tanto desde el

---

[83] Damiám Sogravo y Graibe [*sic*], *Elementos del derecho mercantil español, o Biblioteca del comerciante*, Madrid, P. Madoz y L. Sagasti, 1846.

[84] Gerónimo Ferrer y Valls, *Tratado*... Madrid, Tomás Jordán, 1833.

[85] Cf. Paola Massa Piergiovanni (cur.), *Dalla Scuola Superiore di Commercio alla Facoltà di Economia*... Genova, Società Ligure di Storia Patria, 1992; de la misma, «Tra tecnica e cultura: l'istruzione superiore commerciale nella seconda metà dell'Ottocento», en *Dalla Scuola Superiore di Commercio alla Facoltà di Economia*. Atti del convegno Genova, 27 novembre 1992, [Genova], Ecig, [1992], 13-24.

[86] Cf. Joaquín Garrigues, *Curso de Derecho mercntil*, I (rev. A. Bercovitz), Madrid 1976[7], pág. 122: «la formación del Derecho mercantil como una desviación especial del Derecho civil explica la importancia del uso».

paradigma liberal. Manuales referidos al comercio, ahora sus destinatarios son juristas en ciernes, que estudian en facultades de Derecho una materia algo particular. Cuando los planes universitarios (españoles) aún la aproximaban al Derecho Penal —derivación, sin duda curiosa, a partir de la común expresión codificada— la flamante asignatura de Derecho Mercantil había de cursarse sobre títulos improvisados —apenas un comentario somero del Código de comercio (1829). Y uno de los más difundidos, a juzgar por sus varias ediciones, fueron las *Instituciones del Derecho Mercantil de España* (1848) de Ramón Martí de Eixalá (1808-1859).

La versión que consultamos es edición revisada (1865) por Manuel Durán y Bas, un conocido hombre público, sucesor de Martí en la cátedra de Barcelona [87]; a él se debe por entero, entre otros retoques que no nos interesan, un capítulo inicial «de la naturaleza del fenómeno comercio con relación al derecho» (págs. 2 sgs). Me parece un testimonio significativo de los cambios acontecidos el empleo por Durán y Bas de motivos textuales viejísimos, utilizados sin embargo con muy diversa argumentación. En efecto, quienes no hayan olvidado los pasajes antes citados de Benedetto Cottrugli y Gerard Malynes apreciarán las similitudes que aproximan, pero también las diferencias que separan el *Libro dell'arte di mercatura* y la *Lex Mercatoria* del manual catalán de Derecho Mercantil. «El origen racional del comercio se encuentra en la desigualdad de condiciones de los hombres y de los pueblos», enseña por ejemplo Durán (pág. 8), con una sencilla explicación 'laica' —más precisamente: *racional*— allí donde Cottrugli se remitía a la voluntad divina («l'omnipotente Idio nella criatione del modo ordinò tucte le cose con le conditioni loro naturali»). Igualmente laico me resulta el pensamiento que recorre el artículo destinado al «orígen histórico del comercio», pues si el católico profesor de Barcelona se remonta a «la historia de Egipto en tiempo de los Faraones y la de Roma antes de nuestra éra» (pág. 9), por el contrario jamás le entretiene la historia sagrada de los Abrahames y los castos Josés, los banqueros metidos a evangelistas y los pescadores-papas que sirvió antiguamente para dignificar una actividad profesional comprometida; como mucho, la narración histórica de Durán demostraría la necesidad universal del comercio y las razones que justifican reservarle en los tiempos modernos un tratamiento jurídico singular. Y en vez de la vocación apostólica de los mercaderes más viajeros, portadores de la fe cristiana en tierras alejadas de Europa (Lessenius), nos encontramos una descripción del comercio en tanto «fenómeno [que] supone siempre la relación inmediata del hombre con el hombre; y esta relación proviene, no solo del contacto en que el ser inteli-

[87] Ramón Martí de Eixala, *Instituciones*... Cuarta edición notablemente adicionada por D. Manuel Durán y Bas, Barcelona, Librería de Alvaro Verdaguer... 1865.

gente y libre se encuentra con las cosas ú objetos que componen la naturaleza no libre que le rodea, sino de los recíprocos servicios que para obtenerlas se prestan los hombres, no generosamente sino movidos por su particular interés» (pág. 12).

No generosamente, sino movidos por interés particular. Dejemos en este punto tan interesante la obra escolar de Martí-Durán para observar la doctrina de los usos según otro escrito, igualmente destinado al público universitario. Me refiero al *Tratatto di Diritto Commerciale* del italiano Cesare Vivante [88], cuyo primer volumen se ocupa de las costumbres mercantiles... pero siempre en el sentido culturalmente limitado de unas «norme di diritto costituite mediante l'osservanza giuridica dei mercanti» (pág. 44). Fuente supletoria, último recurso antes de desencadenar la aplicación del derecho civil común en un asunto de comercio, las costumbres que presenta Vivante sólo son normas de *derecho* penetradas de la *economía política* y la *ley codificada* (un auténtico sistema de «leggi commerciali, che contengono gli usi generali consacrati dal legislatore», pág. 47). «Perciò non contribuiscono alla formazione di un uso gli atti di mera tolleranza, di liberalità, di condiscendenza che non si compiono coll'intenzione di riconoscere un diritto altrui», enseña aún el famoso privatista, «come tutti gli abbuoni, le dilazioni, i favori conceduti alla propria clientela» (pág. 46). Vivante refuerza su descripción con una larga muestra de actos que *no* engendrarían un uso al no ser de obligado cumplimiento («i doni inviati pel capo d'anno, i ribassi fatti a chi paga puntualmente, le proroghe concedute a chi fa nuovi acquisti, le provvigioni esorbitante concedute alle guide di piazza, le informazioni comunicate ai propri corrispondenti, i grossi campioni donati ai sensali, l'invio delle merci alla casa del compratore»), actos todos caracterizados por su condición graciosa («doni», «ribassi», «campioni donati») y su vocación de amistad («proroghe», «informazioni»). Y si el empresario tuviese el hábito «di pagare le provvigioni ai commesi invechiati al proprio servizio» —los colaboradores más próximos y antiguos de su *casa* de comercio— se trataría de «usanze continuate per semplice favore» que nunca podemos construir como prestación exigible en derecho (pág. 47).

Tampoco lo fueron los auxilios de Manuel Rivero a la flota francesa malparada en Lagos, pero sabemos que «en ocasiones de honra es menester portarnos con las garbosidades precisas». Ni los doblones de Lantery para el entierro de un colega empobrecido; al menos el saboyano comprendía que «cuando el mundo no me lo pague, Dios me lo pagará a su tiempo». Y de prórrogas y otras concesiones ya nos hablaron nuestros polvorientos tratados

[88] Cesare Vivante, *Trattato*... Torino, Fratelli Bocca, 1893.

para huir de pleitos y *honrar* comerciantes y letras —los Malynes, Peri, Defoe, Savary y compañía. Eran textos que condesaban una práctica de escritorio donde siempre estaba recomendado (y aun se exigía, tratándose de un *perfecto comerciante*) corresponder con fidelidad e informaciones a los amigos y colegas del comercio. Aceptando como tales a los comisionistas y, sobre todo, a los propios factores, en especial cuando éstos habían «envejecidos al servicio» de la casa en expresión de Vivante, se estaba a un paso de concluir con ellos un contrato que unía temporalmente sus vidas y haciendas «como si fueran hermanos». Con el *Trattato* de Vivante a la mano «queste usanze continuate per semplice favore dipendono del beneplacito di chi le osserva».

Seguramente así es. Seguramente, más seguramente todavía, así no fue.

USOS DE COMERCIO Y MODERNA *LEX MERCATORIA* [1]

Isabel García Martín
Departamento de Derecho Privado
Universidad de Salamanca

[1] Ponencia presentada en el IV Encuentro Interdisciplinar sobre la Historia de la Propiedad (Costumbre y prescripción). Agradezco a los Profesores Salustiano DE DIOS, Javier INFANTE y M.ª Eugenia TORIJANO, impulsores y organizadores de las Jornadas, su amable invitación a participar, lo que me ha dado la oportunidad de interesarme más por la Historia del Derecho, a pesar de cultivar profesionalmente una disciplina que deja con frecuencia poco tiempo para pensar en el pasado.

SUMARIO: I. USOS DE COMERCIO Y NACIMIENTO DEL *IUS MERCATORUM*.—II. DE LA EDAD MODERNA A LA CODIFICACIÓN.—III. DE VUELTA A UN DERECHO MERCANTIL UNIFORME: LA NUEVA *LEX MERCATORIA*.—IV. NUEVAS TECNOLOGÍAS, GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y DERECHO MERCANTIL.—INDICACIÓN BIBLIOGRÁFICA.

El título de esta ponencia es seguramente ambicioso en exceso. En realidad sólo nos referiremos en las páginas siguientes a algunos aspectos de esta extensa materia. Sería aventurado y pretencioso por nuestra parte aspirar a ofrecer en este contexto un panorama completo de las relaciones entre los usos de comercio y la moderna *lex mercatoria*. Para un mercantilista, reflexionar sobre estos temas es tanto como hablar del origen y del futuro del Derecho Mercantil, de las razones que justificaron la autonomía del *ius mercatorum* frente al *ius commune* en la Edad Media y de las que siguen justificando en la actualidad, a pesar de los reiterados pronunciamientos a favor de la unificación, sino la dualidad Derecho Civil/Derecho Mercantil en sentido tradicional si al menos su especialidad por razón de la materia regulada dentro de un Derecho Privado unificado.

Es ésta una tarea interesante, pero que en este momento se me antoja imposible de abordar con detenimiento. No en balde alrededor de la misma se dan cita las más variadas cuestiones de tipo teórico, político o económico, además de las estrictamente jurídicas. En definitiva, es este un empeño que excede no sólo del espacio que tenemos asignado sino, muy probablemente, de mi propia capacidad.

Sí me propongo, sin embargo, realizar un repaso, necesariamente sucinto y siempre desde la óptica de un mercantilista, de las características del *ius mercatorum* y del contexto sociopolítico que acompaña su nacimiento, aún a riesgo de que en este entorno tal vez pudiera parecer un recordatorio de obviedades. No obstante, me parece oportuno tanto para resaltar la importan-

cia de la costumbre mercantil como para centrarme después en algunas consideraciones respecto a los profundos cambios sociales, políticos, culturales y económicos en que estamos inmersos, en qué medida los mismos están afectando al Derecho Mercantil, y en que medida puede afirmarse que el viejo *ius mercatorum* (integrado fundamentalmente por los usos de comercio) vuelve a manifestarse ante nosotros transformado en la moderna *lex mercatoria*, una vez que ha conseguido el primero despojarse de la formalización impuesta por los Estado nacionales y consagrada, más tarde, por la codificación.

I. USOS DE COMERCIO Y NACIMIENTO DEL *IUS MERCATORUM*

Tal y como nos han enseñado nuestros maestros, el Derecho es para la vida y no la vida para el Derecho. Esta máxima, válida con carácter general, cobra especial significación aplicada al Derecho Mercantil, disciplina que desde su nacimiento viene acreditando una especial aptitud para dar satisfacción a las necesidades planteadas en las relaciones comerciales. Como vamos a recordar, las respuestas apuntadas en los albores del Derecho Mercantil surgían del propio tráfico comercial a través de una creación consuetudinaria y eran aplicadas por los propios comerciantes. Incluso en los ordenamientos en los que se niega la existencia del Derecho Mercantil como una rama distinta y separada del Derecho privado común, se aprecia también la importancia de la costumbre en la regulación de las prácticas comerciales. Es el caso del Derecho Romano; a pesar de la floreciente civilización que vivió Roma tanto desde el punto de vista comercial como jurídico, no conoció un sistema orgánico especial para resolver necesidades concretas derivadas del tráfico comercial. El rico y casuístico Derecho Romano recoge eso sí algunas instituciones específicas para el comercio, y fue la extraordinaria capacidad de adaptación del *ius civile* la que permitió atender puntualmente las necesidades en este ámbito (BELTRÁN). Más aún, el reconocimiento de un derecho de gentes consuetudinario, fruto del consenso inspirado por la razón natural parece servir para satisfacer las necesidades del comercio sin necesidad de crear instituciones específicas. En el fondo lo que existe es un conjunto de instituciones y de normas de origen consuetudinario comunes a todos los pueblos que penetra en el *ius civile* a través de la obra del pretor (OLIVENCIA).

Algún autor ha señalado que la razón de que en Roma no se formara un Derecho del comercio autóniomo radica en la extensión del *ius civile* a todos los territorios del imperio, impidiendo el nacimiento de un Derecho internacional del comercio que hubiera servido de base para el desarrollo de un ordenamiento especial de la actividad comercial junto al *ius civile.* En defini-

tiva, parece que la flexibilidad del Derecho Romano en su conjunto permitía su adecuación puntual a las nuevas necesidades sociales y económicas haciendo innecesario el nacimiento de una rama específica destinada a regular la actividad comercial (ASCARELLI).

A las razones apuntadas habría que añadir por último, y sin ánimo de ser exhaustivos, que la sociedad romana carecía de las condiciones sociales y políticas idóneas para provocar el nacimiento y consolidación de un derecho especial para el comercio, dado que en Roma los comerciantes no gozaban del poder político necesario para la creación y desarrollo de una normativa propia, sino que constituían una clase frecuentemente menospreciada. (GALGANO).

Será necesario esperar a la Edad Media para asistir al nacimiento del *ius mercatorum*. Como ha señalado el Prof. BERCOVITZ «*para que exista un Derecho Mercantil como Derecho especial, no basta con que existan instituciones jurídicas creadas para atender a las exigencias típicas del comercio, sino que es preciso que exista un conjunto normativo que —establecido en atención a una problemática más o menos relacionada con el comercio— sustraiga una serie de supuestos de la normativa común, aplicándoles una regulación diferente*». En este sentido el nacimiento del Derecho Mercantil se sitúa tradicionalmente en la Edad Media y se enmarca en un cuadro de transformaciones, sobre todo sociales y económicas, que suponen el inicio de un camino que culminará en el movimiento revolucionario de 1789.

El abandono de las ciudades y la práctica desaparición del comercio subsiguiente a la caída del Imperio Romano abocaron a la Europa occidental a una economía de subsistencia en un sistema político feudal. Al inicio de la Alta Edad Media la población europea huye a refugiarse en los campos, abandonando por largo tiempo las florecientes urbes romanas en busca de seguridad frente a las constantes invasiones de los pueblos bárbaros. Estos drásticos cambios conllevan una nueva organización tanto política como económica. Se implanta un nuevo modelo político-social, el feudalismo, al que se une una estructura económica autárquica, que gira en torno a la tierra y a un concreto sistema de producción, la servidumbre. En este contexto, las relaciones comerciales se reducen al mínimo, y, aunque se mantiene un cierto comercio es de carácter débil y accidental.

En torno al siglo XI comienzan a despuntar cambios que van a propiciar el renacimiento del comercio y el inicio del debilitamiento hasta la desaparición del sistema establecido. Asistimos al resurgimiento o a la revitalización de la vida urbana en las ciudades y a un espectacular crecimiento demográfico como consecuencia de las mejoras en la producción agraria. Las relaciones de intercambio, que más tarde alcanzarán gran desarrollo, tienen su origen en

los mercaderes que de manera ambulante siguieron manteniendo vivo el comercio a pequeña escala hasta llegar a asentarse en las abandonadas villas romanas situadas estratégicamente en los cruces de caminos, generando un crecimiento de las mismas que las convertirán en grandes centros de comunicación de la época.

Además, los excesos del régimen feudal y el constante empobrecimiento de la población obligaron también a los otrora siervos a abandonar los señoríos feudales para buscar mayores cotas de libertad, reagrupándose paulatinamente en asentamientos autónomos junto a los mercaderes que deseaban también una residencia fija para el desarrollo de su actividad, habiendo sido hasta entonces nómadas, como feriantes y navegantes, y sin perjuicio de mantener, muchos de ellos el comercio ambulante interlocal. Al amparo ciudadano los mercaderes irán adquiriendo poder económico y con el paso del tiempo, a través de su unión en corporaciones, poder político: nace con ello una nueva clase social integrada por unos hombres cuya identidad radica en el ejercicio del comercio (GONDRA).

La ciudad medieval va sumando importancia económica y política al reunir las condiciones de libertad e independencia frente al poder feudal necesarias para permitir el desarrollo del tráfico comercial. La ciudad se erige, pues, en centro de poder frente al pétreo sistema feudal, creado sobre la tierra como principal valor, con desprecio de la riqueza mobiliaria. Comienzan a destacar entre sus habitantes o *burgensis* los artesanos y los comerciantes que, agrupados en gremios, adquieren paulatinamente un mayor reconocimiento social y una posición de autonomía. La conquista de este status les faculta para crear un Derecho especial adaptado a las necesidades dinámicas de su profesión que es el tráfico comercial basado en una economía lucrativa de cambio, que atribuye gran importancia al dinero y al crédito. De esta forma trata de evitarse, en la medida de lo posible, la aplicación del rígido y formalista Derecho común medieval.

No está claro aún si fue primero el mercado o la ciudad. Esto es, si la celebración periódica de mercados sirvió, como lugar de reunión y encuentro previo, para la formación de asentamientos estables que dieran lugar a las ciudades, o bien si primero se formaron las ciudades y en su seno comenzó a aparecer el comercio estable conocido como mercado. Lo que si parece es que el indudable peso que progresivamente adquiere la *mercatura* en la Baja Edad Media y la necesidad de regular sus relaciones propicia que nazca y se consolide el *ius mercatorum* como resultado de la conquista de la libertad de los comerciantes frente a los señores feudales, frente a la Iglesia y frente al mismo poder municipal. La estructura jurídica del momento era incapaz de dar soluciones adecuadas a la nueva realidad social que va germinando al

compás de los nuevos tiempos, derivada de la profunda mutación que supone el paso de una economía de uso a otra de intercambio (JIMÉNEZ DE PARGA).

Los mercaderes necesitaban libertad de residencia y tránsito, autonomía de la voluntad y libertad de contratación, igualdad y seguridad en los tratos, reconocimiento de la riqueza mobiliaria y una jurisdicción rápida y flexible (RUBIO). Por eso, frente al rígido *ius commune* —mezcla del Derecho Romano tardío, el derecho canónico y costumbres germánicas— los mercaderes, principalmente los grandes mercaderes que dominan los respectivos gremios y ostentan mayor poder político, luchan por la creación de su propio derecho por medio de la costumbre, del uso. Por un *ius mercatorum* nacido en el mercado comercial interlocal.

El panorama descrito produce un vacío normativo que la nueva clase social de los mercaderes tiene que colmar, y lo hace a través de la creación de su propio Derecho por medio de la costumbre, del uso. Va a originarse de este modo un Derecho, el Derecho de los comerciantes, en razón de su pertenencia a una clase, como un Derecho de base personal, sin que resulte distorsionador dentro del esquema de la sociedad estamental (GIRÓN, BERCOVITZ).

La base sobre la que se asienta este nuevo derecho rompe con la tradición heredada del Derecho Romano: si para este todo gira en torno a la propiedad, para el *ius mercatorum* lo importante es la creación de riqueza. El Derecho Mercantil ve justificado su nacimiento como derecho especial por la insuficiencia de un ordenamiento que no puede resolver los problemas que se le plantean a un nuevo grupo social en el ejercicio de su actividad. Sólo en estas condiciones podía surgir el *ius mercatorum* como derecho especial y autónomo dentro del Derecho privado, pues como señala GONDRA «la configuración de un derecho especial sólo se justifica cuando gana tipicidad social un modelo social diferente del que subyace al Derecho común».

Este *ius mercatorum* de origen consuetudinario se va recogiendo posteriormente en los estatutos de las corporaciones gremiales e incluso en los propios estatutos de las ciudades, en las que los grandes comerciantes tienen cada vez mayor peso político y social (ASCARELLI). Las primeras manifestaciones de este proceso se sitúan en las Ciudades-Estado del Norte de Italia (Pisa, Milán y Turín), vinculadas algunas fuertemente con el comercio marítimo (Génova y Venecia) y en las ciudades de la Liga Hanseática. Desde todas estas ciudades se impulsa el comercio interlocal y en ellas se concentran las grandes corporaciones de comerciantes en cuyo seno surge de manera incipiente el denominado espíritu capitalista en los siglos XIII y XIV, caracterizado por un afán de lucro ilimitado basado en cálculos racionales (BERCOVITZ).

Puede decirse que con el renacimiento medieval de la ciudad en el segundo milenio tiene lugar una primera «*revolución comercial*» que comienza lentamente a combatir al régimen feudal y a promover la instauración progresiva de una rudimentaria economía de mercado junto a la básica economía agrícola de subsistencia. Empieza a surgir una nueva organización económica liderada por los comerciantes en la que pueden vislumbrarse rasgos primitivos del futuro sistema económico capitalista: acumulación sistemática e ilimitada de capital a través del cálculo racional de la ganancia, afán de lucro ilimitado y asunción de riesgos para la obtención de nuevas riquezas y no para satisfacer necesidades personales.

Los componentes canónicos que impregnaban el Derecho común de la época y que se mostraban poco amables hacia las relaciones comerciales (RUBIO) resultan especialmente significativos para mostrar la necesidad de crear un nuevo derecho propio de la nueva clase social, que eludiese las trabas y la rigidez características del ordenamiento general. Baste aludir en este punto al combate contra la usura, articulado por medio de la exigencia de un precio justo en las transacciones y la prohibición del interés en los préstamos, cambios o aplazamientos de dinero, impidiendo la afirmación y el desarrollo de una profesión que aspiraba a la ganancia ilimitada con su actividad y una de cuyas prerrogativas funcionales era el recurso al crédito con intereses (SANTARELLI).

El Derecho Mercantil nace como un derecho especial que se encarga de regular el ejercicio de la actividad profesional de intercambio de mercancías con finalidad de lucro: comercio de mercaderías, operaciones de trueque y, con el tiempo, comercio de dinero, mediación en el comercio y en los pagos, financiación y transporte. A pesar de las diferentes operaciones económicas que se dan en el mercado, en su origen el Derecho Mercantil se centra exclusivamente en una clase de profesionales, los mercaderes, y en su actividad propia, el comercio entendido como intermediación lucrativa en el tráfico de cosas muebles corporales (mercancías).

Por tanto inicialmente el *ius mercatorum* rige exclusivamente relaciones *inter mercatores*, excluyendo de su ámbito las relaciones entre productor y mercader o entre éste y el destinatario final, estos son los eslabones primero y último de la cadena del tráfico de mercancías. Queda, así, configurado el *ius mercatorum* como un derecho de base personal referido a los comerciantes por razón de su actividad u oficio. No obstante aunque atienda a criterios subjetivos, no estamos ante un derecho excepcional o privilegiado de un concreto estamento, sino ante un derecho especial por razón del tráfico mercantil profesional realizado por los comerciantes, quienes siguen sometidos al *ius commune* en todo lo que exceda de su actividad.

El Derecho Mercantil nace y evoluciona como un Derecho autónomo en lo sustantivo y en lo procesal; de creación consuetudinaria por y para los comerciantes, aplicable en una jurisdicción específica: la jurisdicción consular, que aparece adscrita a las distintas corporaciones gremiales para resolver los conflictos surgidos entre sus miembros a raíz de la profesión común. Los jueces consulares fallan conforme a los usos de comercio recogidos en los estatutos correspondientes, o bien observando los usos seguidos en los protocolos notariales y en su propia jurisprudencia.

Otra de las características básicas del Derecho Mercantil medieval es su consideración como un Derecho esencialmente uniforme y tendente a la internacionalidad en un marco político, social y jurídicamente disgregado. Se ha señalado que la tendencia a la uniformidad es un dato congénito del Derecho Mercantil, aunque no sea esencial en términos absolutos (OLIVENCIA). Sin embargo en sus orígenes sí parece que adquiere carácter definitorio debido al modo de creación consuetudinaria de las normas mercantiles, fruto del acuerdo juicioso de los mercaderes marítimos e interlocales que desean superar sus diferencias de modo amistoso y que pretenden que las soluciones adoptadas perduren en el tiempo logrando así un mayor grado de seguridad jurídica tan importante para el desarrollo del tráfico comercial. El derecho no nace igual en su origen en diferentes lugares sino que va superando diferencias iniciales, en virtud de esa tendencia a la universalidad, más notoria aún en el tráfico marítimo.

Se concibe, pues, el *ius mercatorum* como una *lex mercatoria internacional* que «*no obstante su base personal, tiende a revestir, por exigencias del propio comercio y por el carácter cosmopolita de la clase mercantil, una fisonomía intensamente uniforme en todas las regiones de la Europa occidental. El Derecho contenido en los estatutos corporativos pasa miméticamente de Corporación a Corporación. Las recopilaciones de usos y decisiones judiciales que alcanzan un mayor prestigio, por su acierto en recoger el Derecho consuetudinario espontáneamente vivido en el tráfico, son objeto de amplia difusión fuera de los lugares de origen. En las ferias, verdaderos centros de contratación internacional de la época se desenvuelve un Derecho propio que se aplica a quienes a ellas concurran con independencia de su fuero originario*» (GONDRA).

Por último debemos mencionar un fenómeno que puede decirse, constituye el germen de la línea evolutiva del Derecho Mercantil hasta nuestros días. Nos referimos a la progresiva extensión en la aplicación del *ius mercatorum* a personas extrañas a los propios comerciantes. Proceso que tiene lugar paralelamente a la expansión del mencionado espíritu capitalista entre toda la población (BERCOVITZ) y que, desde entonces, y a pesar de largos períodos de crisis, se ha venido sucediendo e intensificando con el correr de los tiempos.

Este proceso de expansión del *ius mercatorum* a personas ajenas al comercio ha sido visto por algunos autores RUBIO —en su afán de borrar cualquier vestigio de especialidad del Derecho Mercantil— como una muestra más de que el Derecho Mercantil medieval era fundamentalmente un Derecho general del trafico, del cual sólo algunas de sus normas estaban dirigidas a regular el estatus de los comerciantes. Por eso no conciben el *ius mercatorum* como un Derecho de clase, sino como *un derecho de los sin clase* que, con la expansión del espíritu capitalista en toda la sociedad, se generaliza convirtiéndose en un Derecho general del tráfico dentro del ordenamiento privado patrimonial. Esta interpretación se ha ido haciendo realidad, sobre todo en el Estado contemporáneo de los siglos XX y XXI, pero difícilmente puede defenderse en sus orígenes cuando el *ius mercatorum* nace como un derecho de los comerciantes en el ejercicio de su actividad, *siendo derecho especial por razón de la materia regulada.*

II. DE LA EDAD MODERNA A LA CODIFICACIFICACIÓN

A lo largo de la Edad Moderna el Derecho Mercantil, que mantendrá en lo esencial su contenido, experimentará un proceso de estatalización —gradual y de alcance muy variado— que repercutirá fundamentalmente en su sistema de fuentes alterando la jerarquía normativa de manera que la ley primará sobre los usos. Aunque justo es destacar que las ordenanzas (el derecho legislado) recogen el derecho elaborado por el mismo tráfico mercantil, de manera que sigue manifestándose la importancia de los usos como fuente creadora de las normas mercantiles.

Se trata de un fenómeno que concurre paralelo al cambio en la estructura político social que pasará de una organización disgregada en múltiples focos de poder a la centralización del mismo en manos del monarca absoluto. Al tiempo se inicia también el hundimiento del sistema productivo de servidumbre y vasallaje, para abrirse camino lentamente una economía de talante precapitalista.

En este contexto conviene destacar también el importante papel que han de jugar tanto el descubrimiento del Nuevo Mundo como la Reforma protestante. Ambos factores se revelarán claves en el desarrollo del Derecho Mercantil. El primero porque alterará el núcleo de la actividad económica y el segundo porque implica el nacimiento de una nueva ética que se muestra favorable hacia la actividad comercial y los fines que la misma persigue.

Tal y como hemos apuntado el fortalecimiento del poder real y la configuración del reino como la unidad política básica implica la supremacía del

derecho emanado del rey sobre las normas nacidas de otras instituciones, esto es la primacía de la ley sobre la costumbre. Así las cosas, y aunque no se altere la configuración originaria del Derecho Mercantil, los cambios políticos sí incidirán en algunas de las notas que constituían sus señas de identidad en el medievo: la autonomía y la uniformidad.

La autonomía en la producción del Derecho Mercantil va decayendo en la medida que «la norma escrita y de creación estatal va desplazando progresivamente a la norma consuetudinaria, en la misma proporción que el poder estatal va absorbiendo a los poderes sociales intermedios» (OLIVENCIA). La pérdida de independencia se manifiesta también en su aplicación ya que «la jurisdicción mercantil dejará de ser emanación espontánea de la autonomía corporativa» (ASCARELLI), a pesar de que los tribunales consulares estén integrados por comerciantes, puesto que la justicia se imparte en nombre del rey, quedando la organización judicial especial «adscrita formalmente a la jurisdicción real» (GONDRA).

Al tiempo, y a consecuencia del proceso de estatalización perderá también el Derecho Mercantil su característica uniformidad internacional. El sello de lo nacional produce un menoscabo de la originaria universalidad propia del Derecho especial de los comerciantes en su tráfico. Esto no significa que se produzca una transformación radical en el contenido del Derecho Mercantil en el Estado moderno. El contenido del Derecho Mercantil continúa siendo básicamente el mismo, consolidándose las instituciones nacidas en la época anterior e incorporándose otras de nueva creación (compañías coloniales, la bolsa o la consolidación de la banca como estructura crediticia) y de enorme trascendencia en la posterior evolución de la actividad económica.

En esta época se agudiza también el proceso de expansión y generalización iniciado en el periodo anterior, es decir su aplicación a las relaciones del tráfico con independencia de que en las mismas intervengan comerciantes. Así la jurisdicción consular —que vive un proceso de reducción progresiva de su autonomía encaminado a su paulatina integración en la jurisdicción real— extenderá su competencia no solo a los pleitos entre comerciantes por razón exclusiva de su actividad profesional, sino también a los sujetos extraños a la *mercatura* que entren en contacto con comerciantes y a personas que desarrollen algún tipo de actividad comercial sin ser formalmente comerciantes, ya sea por realizar actos de comercio aislados (p.e. emitir o aceptar letras de cambio) ya sea por desarrollar , de hecho, actividades propias de la profesión.

En esta línea las ordenanzas del siglo XVII llegan a determinar la competencia consular reputando ficticiamente comerciantes a las personas que sin estar inscritas en gremio alguno realizan alguna operación de comercio

(Girón, Bercovitz). Se va preparando así el camino hacia el sistema objetivo del Derecho Mercantil característico de la fase codificadora inmediatamente posterior.

> Frente a esta situación común a la práctica totalidad de los ordenamientos continentales debemos hacer mención del proceso vivido en Inglaterra. El Derecho comercial (*merchant law)* fue absorbido progresivamente por el Derecho común (*common law*) culminando finalmente en la unificación del Derecho privado en la segunda mitad del siglo XVIII. El *common law* se caracteriza por ser un derecho esencialmente flexible, que se adaptaba perfectamente a las necesidades planteadas en la práctica por medio de las decisiones de los jueces para los casos concretos (*equity)* que pasaban a engrosar el acervo del Derecho común. Entre *common law* y *equity* se estableció una relación similar a la que existía en Roma entre *ius commune* y *ius honorarium* (Ascarelli).

Con el absolutismo regio se inicia un proceso de nacionalización del ordenamiento mercantil que rompe la típica uniformidad del mismo, alcanzada durante el medioevo, sin perjuicio de una semejanza de principios e instituciones entre los diferentes Derechos nacionales, efecto de la precedente uniformidad. Esta nacionalización se refuerza con el movimiento revolucionario liberal, íntimamente vinculado al estallido de las ideologías nacionalistas en el continente europeo, y alcanzará su punto culminante con la elaboración de los códigos decimonónicos, en buena parte vigentes en la actualidad.

El tránsito de los siglos XVIII y XIX representa un proceso de aceleración histórica en los terrenos filosófico, político y socioeconómico que germina en el despotismo ilustrado y culmina con la Revolución francesa, auténtico caldo de cultivo del movimiento codificador. Pero este proceso de nacionalización y racionalización del Derecho supuso un grave obstáculo para la tendencia a la uniformidad internacional del Derecho Mercantil, que sólo se recuperará definitivamente bien entrado el s. XX hasta alcanzar el proceso de globalización económica e internacional del Derecho Mercantil en los albores del siglo XXI.

La burguesía triunfante con la Revolución francesa reclama la elaboración de conjuntos normativos unitarios y ordenados sistemáticamente (códigos) que reflejen la nueva ideología político-social. Un derecho ajustado, por tanto, a las nuevas circunstancias sociales y económicas y que fuesen aplicables por igual a todos los hombres.

Los códigos decimonónicos pretenden recoger ordenadamente el Derecho natural producto de la razón en diferentes sectores jurídico privados, tomando como modelo las categorías romanas conservadas a lo largo de

siglos y el derecho consuetudinario. Representan, en este sentido, una nueva técnica legislativa que —frente a las desordenadas recopilaciones llevadas a cabo durante el Antiguo Régimen provocadas por la intensa intervención pública en la economía— persigue una sistematización del orden jurídico natural con vocación de permanencia, es decir, pretende convertir el derecho natural racionalista en derecho positivo inmutable (GIRÓN, GONDRA). Pese a todo no se produce, tal y como las circunstancias políticas y sociales podrían sugerir una ruptura con el Derecho anterior. Así, y limitando la referencia a la codificación francesa de tan amplia y profunda repercusión, mientras el Código Civil francés de 1804 está inspirado fundamentalmente en los principios y conceptos de obligaciones y contratos del Derecho Romano y en el Derecho consuetudinario surgido durante el medievo —a los que considera máximo exponente del Derecho natural— el Código de Comercio se limita en realidad a reproducir las instituciones jurídicas recopiladas en las Ordenanzas del régimen anterior, si bien depuradas de los elementos intervencionistas y sistematizadas racionalmente conforme a los nuevos dictados filosóficos.

En definitiva tras la afirmación de los estados nacionales, del principio de estatalidad del derecho, el Derecho Mercantil pierde universalidad, la vieja *lex mercatoria* se estataliza: primero se convierte en ordenanzas, y más tarde en códigos de comercio, de tal modo que el Estado impone una visión propia del derecho regulador de los intercambios comerciales (GALGANO). Asistimos a una creciente contradicción entre el comercio, cada vez más internacional y el derecho, que , por el contrario, se fragmenta en el seno de los Estados.

III. DE VUELTA A UN DERECHO MERCANTIL UNIFORME: LA NUEVA *LEX MERCATORIA*

Una vez más, la realidad desmiente a la teoría. El Derecho Mercantil encerrado en las fronteras nacionales, va a romper sus ataduras como efecto de la expansión de las relaciones económicas más allá de los mercados nacionales. Esta expansión genera un movimiento de retorno a la originaria uniformidad de la ley mercantil en el ámbito internacional, a fin de dar seguridad y rapidez al tráfico económico transfronterizo, salvando las trabas normativas consecuencia de la nacionalización jurídica.

La necesidad de alcanzar la homogeneización del Derecho Mercantil encuentra también obstáculos en nuestra sociedad contemporánea, al margen del ya aludido de la compartimentación por efecto de la división territorial y política en naciones. Esta dificultad no es seguramente la más difícil de solventar, dado que se requiere una solución común ante la igualdad de exigencias de las relaciones comerciales.

Quizás el mayor obstáculo se encuentra en una espinosa cuestión, cuál es la división del orbe en dos grandes bloques: países desarrollados y países subdesarrollados, que hunde sus raíces en el colonialismo decimonónico y da lugar a murallas casi insalvables en las relaciones internacionales, por los distintos intereses de unos y otros en relaciones económicas entabladas desde posiciones absolutamente dispares, lo que incide directamente en la unificación del Derecho Mercantil.

En cualquier caso la tendencia unificadora en nuestra materia se plantea con carácter global aspirando a la construcción de un conjunto normativo sustancialmente homogéneo regulador de las exigencias particulares del tráfico económico internacional. Tras la II Guerra Mundial se toma conciencia de la necesidad de superar la estricta e individualista concepción de la parcelación del mundo en Estados soberanos. Se inicia, ya en los años veinte del siglo pasado, un cambio de rumbo en el aspecto internacional, a través de la creación de organizaciones intergubernamentales cuya finalidad es la superación de los conflictos vividos, tratando de crear foros supraestatales de armonización y conciliación de los diferentes intereses nacionales.

Este cambio de actitud favorece la apertura de los mercados y el auge de las relaciones económicas transfronterizas. El nuevo clima de apertura para el desarrollo de la actividad económica, unido a los espectaculares progresos tecnológicos, son el fundamento del fenómeno que conocemos como la globalización de la economía.

El incremento de las relaciones económicas internacionales entre operadores económicos pertenecientes a distintos Estados explica el nacimiento de nuevas normas cuya finalidad es permitir y facilitar el desarrollo de dichas relaciones, disciplinándolas en su aspecto jurídico privado. Este conjunto normativo —conocido como Derecho del Comercio Internacional o Derecho Mercantil Internacional— tiene por finalidad superar las dificultades planteadas por la diversidad de los derechos nacionales, que perjudicaría gravemente el intenso tráfico económico existente en la actualidad.

El camino hacia la unificación se realiza a través de la creación de un sistema de normas preventivas, es decir, por medio de un Derecho sustantivo regulador de las relaciones económicas privadas transfronterizas. Así frente al Derecho Internacional Privado de resolución de controversias, el Derecho uniforme del comercio trata de evitar que surja la discrepancia. Este método preventivo, al determinar qué normas materiales se aplican en una concreta relación económica, es muy superior al sistema que establece cuales son las reglas sustantivas que han de regir una operación determinada en el supuesto de conflicto entre las partes. Ciertamente, la seguridad y celeridad del tráfico económico exige para su normal desenvolvimiento que los agentes económi-

cos conozcan las normas a que han de ajustar su conducta, así como la jurisdicción que las ha de aplicar. Este Derecho Uniforme del Comercio Internacional encuentra su origen en distintas instancias creadoras de normas jurídicas, siguiendo, por otra parte, la tradición de los Derechos mercantiles nacionales (ILLESCAS). El protagonismo normativo se comparte por el Estado y los operadores económicos internacionales.

La primera instancia creadora de normas mercantiles internacionales son los Estados soberanos**.** Su actuación, en este campo, se realiza a través del empleo de diferentes instrumentos jurídicos de armonización (Convenios y Leyes Uniformes con una eficacia relativa respecto a la finalidad que persiguen, ya que se limitan a proponer al legislador nacional un prototipo para ser imitado) En este proceso armonizador ha tenido una especial relevancia la labor desarrollada por organismos intergubernamentales como UNIDROIT y UNCITRAL. Los resultados obtenidos a través de esta vía no son plenamente satisfactorios, ya que su virtualidad queda a expensas de la libre voluntad de cada Estado ratificar o no dichos convenios, e incluso ratificados, su fuerza puede ser desnaturalizada por la vía de la reserva estatal o por la diferente interpretación de sus normas que se realice por los jueces nacionales.

La insuficiencia de este Derecho legislado ha venido a favorecer la formación y desarrollo de un nuevo Derecho de producción autónoma, que ha sido calificado como una nueva y moderna *lex mercatoria* (SCHIMTTHOFF**),** propio de las *business communities*, que regule las transacciones internacionales. Es un lugar común aludir a este proceso como una vuelta a los orígenes del Derecho Mercantil. No obstante la calificación de este derecho como profesional y autónomo no puede acarrear su plena identidad con el *ius mercatorum***.** Entre la vieja y la moderna *lex mercatoria* se aprecian diferencias esenciales.

En cualquier caso estamos ante un derecho uniforme, de carácter profesional, ante un derecho vivo derivado de la realidad de los operadores económicos en el ámbito internacional, y en este sentido portador de una mayor garantía de efectiva adecuación a las exigencias reales de los diversos sectores de este tráfico. El mundo de los negocios produce continuamente nuevas figuras contractuales que tienen la particularidad de ser contratos atípicos respecto al derecho de los Estados individualmente considerados, y en su atipicidad son modelos contractuales internacionales uniformes (GALGANO), creados por los propios empresarios, herederos de los viejos mercaderes, quienes los diseñan sin interferencias ajenas de su propio Derecho uniforme, aprovechando el vacío de normas imperativas que viene determinado por el reconocimiento universal del dogma de la autonomía de la voluntad en la esfera de la contratación internacional.

El origen de este nuevo *ius commune* del comercio internacional se presenta al margen de todo control estatal (GONDRA) y se constituye por la conducta uniforme y constante de los agentes económicos en el tráfico internacional, destacando su caracterización como normas de origen técnico y ajustadas al comercio que pretenden regular.

Si indiscutible es el origen de estas normas y su reiterada observancia en el tráfico, no lo es tanto su naturaleza jurídica, esto es, si son verdadero Derecho objetivo como usos de comercio, o si su fuerza de obligar reside en su inclusión en un concreto clausulado contractual, por lo que serían meras prescripciones contractuales, con eficacia *inter partes.*

Sin duda, su origen está en la práctica contractual, circunstancia que no hace sino resaltar el papel central que el contrato juega en el comercio internacional**.** El problema respecto a su naturaleza jurídica se plantea fundamentalmente respecto a los llamados usos recopilados o formulados**,** cuya frecuencia e importancia no necesita ser justificada, baste aludir a los INCOTERMS o a las reglas y usos uniformes en materia de crédito documentario. Lo más habitual es que, tanto por su origen como por la posibilidad de su revisión periódica se concluya negándoles el carácter de usos, y por tanto de Derecho objetivo, por lo que no se les reconoce más eficacia que la derivada de los pactos negociales.

Efectivamente, el proceso de formulación de tales usos por organismos de carácter privado avala tal conclusión dado que se parte por los recopiladores de la existencia de una pluralidad de usos nacionales de carácter disperso y divergente, que pretenden armonizarse mediante la búsqueda de puntos en común a fin de fijar los que han de tener vigencia en el tráfico internacional. Por tanto, esta actividad recopilatoria no se limita a fijar asépticamente la conducta más extendida, sino que elige la más adecuada e incluso, en algunos casos, introduce correcciones que la modifican, buscando el equilibrio entre los intereses afectados, procurando, además, la difusión del uso «formulado» y su revisión periódica (GONDRA).

Cabría no obstante pensar que una vez fijados los usos más aceptables, podría el uso seleccionado convertirse, en virtud de su observancia repetida y constante en la práctica internacional comercial, en norma de Derecho objetivo al llegar a ser un uso, una costumbre, en sentido técnico. Sin embargo, tal posibilidad viene negada por el propio contenido de las recopilaciones de usos, dado que en ellas es lugar común advertir no solo de su futura y eventual revisión sino de la necesidad de la misma en atención a las particularidades del tráfico.

En cuanto a la autonomía en la aplicación de esta *lex mercatoria,* no puede ignorarse la trascendencia del sistema arbitral para su aplicación en la

solución de las controversias que puedan surgir. Se busca con ello someter el conocimiento de las causas a personas conocedoras de las especialidades propias de la materia regulada, a la vez que se evita el riesgo de una interpretación de la relación litigiosa conforme a los valores propios de los ordenamientos nacionales. Esta preconizada autonomía ha de ser relativizada, pues al menos en la aplicación de sus normas se requiere la colaboración estatal. Efectivamente, el arbitraje internacional demanda el concurso del Estado para el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, cuando no se cumplan voluntariamente por las partes. En definitiva, la nueva *lex mercatoria* en tanto ordenamiento supranacional carente de organización coercitiva se vale de los órganos del estado que en cada caso resulte competente por razón del territorio.

En cualquier caso, y aunque la *lex mercatoria* es derecho creado unilateralmente por los empresarios, también es cierto que se aplica una vez que ha pasado el filtro cultural de los organismos internacionales que les remodelan siguiendo los principios generales del derecho, en la búsqueda del punto de equilibrio justo entre los distintos intereses en juego, entre los intereses empresariales y las exigencias de protección del contratante débil (GALGANO): Es lo que se ha denominado la tecnocratización del derecho, en clara alusión al predominio de las autoridades tecnocráticas sobre las políticas. Tendencia, por otra parte, agudizada y potenciada como consecuencia de la denominada globalización.

IV. NUEVAS TECNOLOGÍAS, GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y DERECHO MERCANTIL

Para finalizar, nos referiremos a la influencia que tienen las nuevas tecnologías y la globalización económica en el Derecho Mercantil. Las innovaciones tecnológicas que se han producido en el campo de la informática y la electrónica de manera paralela y convergente con la denominada globalización económica y cultural han generado y siguen generando cambios sin precedentes en todos los ámbitos del Derecho Mercantil. La llamada sociedad de la información es fruto de las amplias posibilidades que para la transmisión de la información de todo tipo procuran medios de comunicación masiva, como la radio, la televisión y, sobre todo, las *autopistas* de la información como Internet. Los avances tecnológicos en este entorno determinan la interrelación cultural de un mundo cada vez más mercantilizado y, por ello, puede decirse que son la causa determinante de la globalización económica, sea por su potencial publicitario, o sea como medio directo o indirecto de transmisión de la información, o sea como medio de negociación o conclusión de operaciones.

Los espectaculares avances tecnológicos, la eclosión de la tecnología digital y las comunicaciones telemáticas, han dejado huella profunda en el terreno de los derecho exclusivos de propiedad industrial e intelectual y en la posibilidad de contratación por medios electrónicos (CARBAJO). Utilizando las nuevas tecnologías surgen nuevas formas de contratación de bienes y servicios a menor coste y sin los inconvenientes de los límites fronterizos (QUINTANA). El desarrollo de operaciones comerciales a través de estos medios ha aportado una nueva visión del comercio a distancia, afianzándose el fenómeno del comercio electrónico con todas sus implicaciones. Internet crea un nuevo espacio virtual multifuncional, multicultural y plurijurisdiccional**.** Casi todo lo que existe en el espacio presencial tradicional en cualquier parte del mundo puede trasladarse sin mayores problemas al nuevo espacio virtual global, creándose así numerosas utilidades sociales y económicas, pero también numerosos problemas jurídicos.

En este nuevo espacio virtual destaca por su importancia la formación de un *mercado virtual globalizado.* Se trata de una nueva modalidad de mercado en el que quieren estar presentes todos los operadores económicos (BERCOVITZ, QUINTANA). Un mercado de gran relevancia como se deduce de los numerosos conflictos creados en torno al registro y uso de nombres de dominio, en cuanto instrumentos de localización e identificación de los sitios web que dan acceso a los recursos del nuevo ciberespacio, para cuya solución ha sido imprescindible crear una estructura organizativa internacional fruto de la autorregulación de los grupos de intereses participantes en la Red, así como un eficaz sistema de resolución extrajudicial de conflictos sin parangón hasta el momento en el tráfico económico mundial (CARBAJO).

En este nuevo mercado electrónico se desarrollan operaciones económicas de todo tipo, tanto entre empresarios como entre empresarios y consumidores o incluso entre particulares. El comercio electrónico constituye seguramente la manifestación más evidente de una economía desmaterializada que sustituye la compraventa por la prestación de servicios a distancia, siendo así el máximo exponente de la economía de servicios que caracteriza el tráfico económico moderno, el tráfico económico de principios del siglo XXI. Puede decirse que el comercio electrónico no constituye solamente una forma novedosa de contratación, sino que además examinado en toda su amplitud constituye una nueva forma de comerciar, de celebrar relaciones económicas apoyada en una filosofía social y económica distinta a la que estaba vigente hasta hace muy poco tiempo, y sobre todo, muy distinta a la filosofía plasmada en los códigos decimonónicos.

En este ámbito de los derechos de propiedad intelectual, los derechos de autor y derechos afines se revelan como el principal activo del comercio

electrónico y como un elemento indispensable para la construcción de la sociedad de la información. Al tiempo que la regulación de la propiedad intelectual e industrial a nivel internacional puede suponer un obstáculo para la globalización, puesto que —al margen los procesos de integración de carácter regional (UE)— se trata de una protección de los bienes inmateriales que es independiente para cada país y está sujeta a legislaciones diferentes, tal y como resulta de la aplicación de los Convenios de la Unión de Berna y de la Unión de París (BERCOVITZ).

> Para superar estas dificultades se están intentando distintas líneas de actuación. Por un lado el Acuerdo sobre los derecho de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo ADPIC, o Acuerdo TRIPS en las siglas inglesas, que es un anexo del acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), firmado en Marrakech en 1994) y por otro los acuerdos y proyectos referentes al registro y efectividad de la protección de los derechos exclusivos en los distintos países. Hay que sumar también los nuevos Tratados OMPI sobre el derecho de autor y los derechos conexos, de 1996, así como el importante papel desempeñado por los organismos internacionales encargados de la administración de los derechos exclusivos. (OMPI, Oficina Europea de Patentes, OAMI, etc.).

En suma, la materia más afectada por los sucesivos avances tecnológicos ha sido la propiedad intelectual en sentido estricto, esto es, los derechos de autor y los derechos afines o conexos que ha adquirido, al tiempo, un papel protagonista tal en la nueva era de la información susceptible de ser calificado como *tercera revolución industrial*. Sea como fuere, los cambios afectan no sólo la forma de contratar de forma más rápida y barata, sino también la clase misma de los contratos, sus categorías y efectos. Surgen nuevos contratos como los de acceso a Internet, los de alojamiento de paginas web, de desarrollo y mantenimientos de sitios web, etc.; se sustituye la tradicional compraventa de ejemplares de obras literarias o tecnológicas por el mecanismo cada vez más habitual de las licencias de uso en las que lo que se comercializa no es una creación intelectual incorporada a un soporte con el que se identifica necesariamente, sino únicamente el derecho de uso de ese bien inmaterial digitalizado, etc.

Estas novedades provocan numerosas alteraciones en las instituciones jurídicas encargadas de regular el tráfico económico, con especial incidencia en el Derecho Mercantil. Si bien el tráfico económico desarrollado en el nuevo mercado se regirá en lo sustancial por las normas que se encargan de regular el tráfico del mercado tradicional, el mercado virtual plantea nuevos problemas, algunos de gran calado, que requieren una normativa propia que atienda a sus peculiaridades específicas. La globalización arrastra consigo

problemas de inseguridad jurídica, problema que pretende solucionarse —con resultados dispares— recurriendo a las fórmulas, antes indicadas de armonización suprarregional o internacional y a los códigos éticos o de conducta. Para favorecer la globalización de los mercados hay que evitar en lo posible su compartimentación, impulsando la armonización de la regulación sustantiva (BERCOVITZ), sin que globalizar el derecho signifique necesariamente crear un único derecho planetario. Globalizar el derecho significa también dar a todos la posibilidad de utilizar las diferentes figuras jurídicas ofrecidas por los derechos nacionales (GALGANO).

Tal y como ha ocurrido en otros momentos históricos, esta nueva regulación nace unas veces de iniciativas internacionales (tratados OMPI sobre Derechos de Autor y afines, Ley Modelo Uncitral sobre comercio electrónico) y otras emana de la propia voluntad de los operadores económicos que actúan en el nuevo mercado, adoptando autenticas normas obligatorias consensuadas en un proceso de autorregulación (política de la ICANN para la resolución de disputas entre nombres de dominio y marcas) y códigos de conducta cuya fuerza de obligar no está respaldada por el derecho sino por principios de carácter ético (QUINTANA, GARCÍA-CRUCES).

En este sentido la globalización económica refuerza de nuevo la tendencia universal que ha caracterizado al Derecho Mercantil desde sus orígenes, tal y como hemos señalado en las páginas precedentes. Pero la globalización es también esencial e intrínsecamente parcial y desigual (GARCÍA-CRUCES). La globalización está provocando innumerables beneficios a los países más desarrollados y nuevas oportunidades a los países en vía de desarrollo, pero al mismo tiempo se corre el riesgo de aumentar aún más la brecha con los países subdesarrollados, que se ven inundados por los productos y prestaciones de aquellos al tiempo que no encuentran salida para los suyos ni dentro ni fuera de sus mercados. Son las miserias de la globalización que sólo pueden ser corregidas por una gestión ponderada, equilibrada y eficaz, abanderada por instancias de distinto orden y naturaleza respetuosas con la multiculturalidad.

La globalización trae consigo el paso de mercados nacionales de carácter tradicional a un mercado globalizado de ámbito mundial, a la *aldea global,* en el que aparecen interrelacionados los distintos espacios nacionales. Este mercado global requiere un derecho de contenidos uniformes que evite las disfunciones derivadas de los particularismos nacionales. No obstante, esta vía debe contemplar las excepciones o los instrumentos necesarios para eludir los efectos no deseados en los países subdesarrollados o en vías de desarrollo.

En esta línea se enmarcarías parte de los trabajos realizados en el seno de la OMC en los últimos años y más concretamente algunos de los contenidos

de la Declaración de Doha (Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, de 20 de noviembre de 2001) reconociendo que los acuerdos de propiedad intelectual se aplicarán de manera que apoyen el derecho de los Estados miembros a proteger la salud pública y a promover el acceso a los medicamentos para todos. Este pronunciamiento que se presenta como un buen punto de partida pues permitiría, por ejemplo, que un Estado pueda otorgar licencias obligatorias sobre una patente, en este caso para la fabricación de medicamentos, en la práctica no es muy operativa dado que muchos de los países que necesitan esos medicamentos a precios baratos carecen de la infraestructura imprescindible para poderlos fabricar en su territorio. De manera que si la licencia obligatoria en el país que necesita los medicamentos es un instrumento inútil porque no existen los medios necesarios para fabricarlos y tampoco es posible, en principio, importar medicamentos baratos fabricados al amparo de licencias obligatorias en otros países el régimen establecido es manifiestamente inadecuado para resolver el problema planteado (BERCOVITZ).

Al tiempo, quizá debiera profundizarse en el camino de la potenciación de mecanismos que, sin perjuicio de los límites establecidos por las normas imperativas internas, permita a las partes implicadas optar por el derecho estatal que mejor concilie sus intereses. En definitiva el derecho tiene que adaptarse a la nueva situación generada por la globalización pero no ha seguir necesariamente un modelo único.

El movimiento de homogeneización normativa de los derechos nacionales para adaptarse al mercado global eleva a su máxima expresión el proceso de mercantilización de la sociedad que venía produciéndose desde mediados del siglo XX. La globalización impone un retroceso general de las instituciones estatales a favor de autoridades tecnocráticas. La globalización no es el resultado de un conflicto entre estados y por eso los protagonistas no son tanto los estados como las empresas multinacionales, esta es la razón por la que la mediación política respecto a los intereses en juego es a veces sustituida por la mediación cultural de los juristas, propia del *ius mercatorum.* Efectivamente vuelven a escena los juristas poniendo a prueba, de nuevo, su capacidad para crear nuevas categorías de instrumentos de articulación de intereses y de superación de conflictos.

La época que vivimos nos presenta a los juristas importantes retos —*crisis* apuntan algunos— que como en otros momentos históricos será preciso superar y de la que esperemos que salga reforzado el derecho como instrumento de resolución de conflictos. En este sentido, quizá convendría recuperar, en el mejor de sus sentidos, el denostado *espíritu mercantil,* esto es, el acuerdo amistoso como componedor de controversias. Se ha escrito que los comerciantes de la Edad Media y de la Edad Moderna burlaron al odio y al fanatismo, a la enfer-

medad y a la muerte; el poder omnipresente de los mercaderes acababa por imponerse : era el poder de la vida diaria frente al poder de los grandes acontecimientos, el precio de la cebada contra batallas y príncipes. Al final la tenacidad de los comerciantes acabó por fraguar la civilización moderna. Esperemos que la práctica del intercambio continúe y, que en éste como en otros ámbitos, el espíritu mercantil se consolide y afiance frente al espíritu de conflicto.

INDICACIÓN BIBLIOGRÁFICA

ASCARELLI, T.: *Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil, trad.* Verdera y Tuells, Studia Albornotiana, Barcelona, 1964.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: *Notas sobre el origen histórico del Derecho Mercantil,* en «Estudios en Homenaje al Profesor J. Garrigues», T. I, Tecnos, Madrid, 1978, págs. 31 y sgs.

— *Riesgos de las nuevas tecnologías en la protección de los derechos intelectuales. La quiebra de los conceptos tradicionales del derecho de la propiedad intelectual. Soluciones jurídicas,* en AA.VV., «El Derecho de la Propiedad Intelectual y las nuevas tecnologías», Ministerio de Cultura, Madrid, 1996, págs. 71 y sgs.

— *Propiedad industrial y Globalización de los mercados,* Actualidad Jurídica Aranzadi, 27 de abril de 2000, págs. 1 y sgs.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E.: *La unificación del Derecho Privado, Madrid, 1995.*

CAPELLA HERNÁNDEZ, J. R.: *Estado y Derecho ante la mundialización,* en AA.VV. «Tranformaciones del Derecho en la Mundialización», CGPJ, Madrid, 1999, págs. 83 y sgs.

CARBAJO CASCON, F.: *Conflictos entre signos distintivos y nombres de dominio en Internet, Aranzadi, Pamplona, 2.ª ed. 2002.*

FERNÁNDEZ DE LA GANDARA Y CALVO CARAVACA, *El Derecho mercantil internacional ¿Una nueva categoría sistemática?,* en CDC, 1995, págs. 89 y sgs.

GALGANO, *Historia del Derecho Mercantil,* trad. Bisbal, 2.ª ed. Barcelona 1984.

— *Lex mercatoria. Storia del diritto comércial* , Bolonia, 1993.

— *Lex mercatoria*, *shopping* del derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales, RDM, 2003, págs. 7 y sgs.

GARCÍA-CRUCES, J. A.: Globalización económica y Derecho mercantil, Facultad de Derecho de Zaragoza, Zaragoza, 2002.

GONDRA ROMERO, J. M.: *La moderna «Lex mercatoria» y la unificación del Derecho del comercio internacional,* RDM, 1973, págs. 7 y sgs.

ILLESCAS ORTIZ, R.: *El Derecho uniforme del comercio internacional: elementos de base*, en Estudios en Homenaje al Profesor M. Broseta Pont, vol. II, Valencia, 1995, págs. 1781 y sgs.

JIMÉNEZ DE PARGA, ¿¿.: *Condicionamientos históricos del Derecho Mercantil en la fase inicial de su formación,* en «Estudios en Homenaje al Profesor Rodrigo Uría», Madrid, 1978, págs.315 y sgs.

OLIVENCIA RUIZ, M.: *UNCITRAL: Hacia un Derecho mercantil uniforme en el siglo XXI, RDM, 1993, págs. 9 y sgs.*

QUINTANA CARLO, I.: *Internet y su impacto en el Derecho mercantil internacional,* Revista Aragonesa de Administración Pública, 2001, págs. 165 y sgs.

PERALES VISCASILLAS, M. P.: *El derecho uniforme del comercio internacional: los principios UNIDROIT (ámbito de aplicación y disposiciones generales),* RDM, 1997, págs. 221 y sgs.

PETIT, C.: *Mercatura y ius mercatorum, en «*Del *ius mercatorum* al Derecho mercantil», Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 15 y sgs.

PETIT LAVALL, M. V.: *Hacia una delimitación del concepto de Lex mercatoria, RGD, 1990, págs.* 3085 y sgs.

RUBIO, J.: *Sobre el concepto de Derecho mercantil,* RDM, 1947, págs. 313 y sgs.

SANTARELLI, U.: *La prohibición de la usura, de canon moral a regla jurídica. Modalidades y éxitos de un transplante, en* «Del *ius mercatorum* al Derecho mercantil», coord. por Petit. Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 237 y sgs.

EL MISERABLE REFUGIO DE LA PRESCRIPCIÓN.

Reflexiones sobre la evolución de los derechos de propiedad en Cataluña (XV-XX) [1]

Rosa Congost
Universitat de Girona

[1] Este texto se enmarca en el proyecto de investigación BHA2002-03051 «Los usos de la información en las relaciones sociales. Una propuesta metodológica para el análisis histórico de la propiedad de la tierra».

«Recurren otras veces los enfiteutas al miserable efugio de la prescripcion; particularmente si de la ultima confesion han mediado muchos años, pretextuando que desde entonces la habrían posehido como à libre, sin advertir que el dominio directo nunca prescribe; porque el enfiteuta no posee por si, sino en nombre del domino y por esto, ni el señorio, ni el censo en quanto al todo puede prescribirle contra este».

TOS, *Tratado de la Cabrevación*, 1784.

INTRODUCCIÓN. EL CONTRASTE ENTRE LA DOCTRINA JURÍDICA Y LA PRÁCTICA REAL

A lo largo de este texto insistiré en una necesidad —también un reto— inherente al análisis histórico de la propiedad de la tierra: el necesario contraste, el obligado ir y venir, de la doctrina a la practica jurídicas, del estudio

de las disposiciones legislativas al estudio de la realidad de los hechos. Me parece especialmente oportuno recordar esto aquí, en un Encuentro sobre Historia de la Propiedad con participación simultánea de historiadores, economistas, juristas y sociólogos. En este contexto, empezaré proclamando una obviedad: cualquier estudio histórico sobre la propiedad de la tierra requiere un análisis pormenorizado de los usos, costumbres y leyes vigentes en la sociedad y en la época estudiadas. Sólo así conoceremos y comprenderemos el marco jurídico definidor del conjunto de derechos y deberes que condicionan en el área estudiada las diferentes formas de acceso a —y de disfrute de— la tierra y a sus frutos. Si no conocemos bien las reglas jurídicas de la época histórica que analizamos, podemos caer fácilmente en el anacronismo que supone aplicar un concepto único e idealizado de propiedad, propio de nuestra época, de la doctrina jurídica plasmada en nuestros códigos, al pasado. Es necesario, pues, estudiar y situar en su contexto histórico el proceso de elaboración de leyes y códigos.

Pero también sabemos que un punto de vista excesivamente juridicista o nominalista de la propiedad puede condicionar negativamente el estudio de las relaciones sociales reales. Una imagen estática de los derechos de propiedad, y éste es el tipo de imagen que suele desprenderse de los textos normativos —consuetudinarios, jurídicos o legislativos— invita a suponer que los derechos, y en última instancia los grupos sociales que definen estos derechos, y que conforman una sociedad, se hallan predeterminados por el marco jurídico. Y los historiadores sabemos que las relaciones sociales, también las que derivan «de» y vienen definidas «por» los derechos de propiedad, son relaciones dinámicas y transformadoras de la sociedad.

El objetivo de este trabajo es reivindicar el análisis conjunto de dos aspectos: las disposiciones legislativas y la doctrina jurídica sobre la prescripción de los derechos enfitéuticos, de una parte, y la evolución histórica de estos derechos en Cataluña, de otra. El ejercicio se revela especialmente interesante en tanto que la prescripción es una de las pocas nociones jurídicas que incluye la variable «tiempo» en su definición, lo que implica que el análisis de prácticas relacionadas con la prescripción exija una mirada de cierta duración y adquiera un carácter forzosamente dinámico, plural y lleno de interrogantes: ¿qué es lo que prescribe? ¿cuándo prescribe tal cosa? ¿cuándo no prescribe? ¿a favor de quien? ¿en contra de quien?

Un ejemplo servirá para mostrar que la formulación de este tipo de preguntas no es banal. Los historiadores, cuando hablamos de prescripción de los censos, o de los derechos enfitéuticos, tendemos a pensar en la prescripción del derecho a cobrarlos. Ésta era la preocupación habitual de los señores directos que habían dejado de cobrar censos. Pero no es el único enfoque

posible. Muchos de los señores que cobraban censos, y los había en el siglo XIX, no disponían de títulos que acreditasen su derecho a cobrarlos. A esos señores les interesaba argumentar, cuando algunos enfiteutas les emplazaban a presentar sus títulos, que habían prescrito los derechos a efectuar dicha reclamación [2].

El tema que estamos tratando, en tanto que incluye el fin de los derechos señoriales, no es un tema que no haya sido tratado abundantemente por la historiografía [3]. El enfoque que proponemos obliga a cuestionar la forma habitual de observar este proceso, que ha tendido a considerar y observar los derechos señoriales no tanto como derechos de propiedad sino como una especie de elementos arcaicos destinados a desaparecer. Por esta razón, seguramente, las estrategias en torno a los derechos señoriales seguidas por los enfiteutas durante la época moderna apenas han merecido atención por parte de los historiadores. El no pago de los derechos señoriales, por ejemplo, aparece fácilmente ante nuestros ojos como algo «natural», «lógico» y «previsible» y por lo tanto poco digno de atención. Examinarlo y constatarlo a través de la documentación puede parecer innecesario, sobre todo si nos limitamos a recordar algo que aparentemente ya sabíamos: que los derechos señoriales estaban condenados a desaparecer.

Aquí se defiende el interés intrínseco de este estudio: ¿Es cierto que, como denunciaba TOS a fines del siglos XVIII, los enfiteutas catalanes recurrían al «mísero refugio de la prescripción» para evitar el pago de los censos? [4]. El tema de la prescripción o, en este caso, del no reconocimiento jurídico de la prescripción de derechos enfitéuticos y/o señoriales, además, adquiere mayor relevancia si abandonamos la estricta perspectiva jurídica y enfocamos el problema desde la óptica de una pluralidad y simultaneidad de derechos de propiedad y de intereses relacionados con estos derechos.

Proponemos, pues, dejar de considerar «evidente» aquello de lo que en realidad sólo tenemos evidencias «a posteriori», y examinar estas evidencias

---

[2] Esta es la visión, por ejemplo, del autor del artículo «Prescripción de los censos» publicado en *El abogado de familia*, en 1856, pág. 116: «en Cataluña se opina generalmente por los Autores que se necesitan cuarenta años; de modo que si durante este tiempo se han pagado sin interrupcion las pensiones, no podrá eximirse el dueño útil de continuar satisfaciéndolas, aunque el señor directo no exhiba la escritura de establecimiento».

[3] Tal vez sea necesaria otra precisión. Si hasta aquí hemos hablado indistintamente de «censos» y «derechos enfitéuticos» es porque, en Cataluña, desde muy pronto, la doctrina jurídica contribuyó a la confusión entre feudos y enfiteusis y, en consecuencia, entre derechos enfitéuticos y derechos señoriales.

[4] TOS y URGELLÉS, Jaime, *Tratado de la cabrevación según el derecho y estilo del Principado de Cataluña: sus utilidades y efectos, del modo de principiar y seguir las causas de cabrevación, de los privlegios y pretensiones del señor directo ò mediano y de las excepciones que competen al reo ò enfiteuta*, Barcelona, imprenta de Raymundo MARTÍ, 1784.

como experiencias vividas que hay que analizar «a priori» —es decir, sin «a priorismos»— situándolas en el contexto histórico en el que acontecieron. Para ello, será útil constrastar la teoría y la práctica relacionadas con los derechos de propiedad en distintas épocas. Destacaremos, en esta introducción, algunos elementos que nos parecen significativos para comprender la evolución real de estos derechos de propiedad en Cataluña.

1. Una mirada desde el presente: la ley de censos de 1990

El contexto actual es especialmente revelador del desfase señalado entre las realidades jurídica y social. En 1990 el Parlamento catalán aprobó una ley de censos que, de entrada, parecería una ley obsoleta; en estas fechas, los censos ya no son importantes en la realidad catalana [5]. Si los legisladores consideraron necesaria esta ley fue, en parte, por razones pragmáticas, explicitadas en el Preámbulo: los libros de los Registros de la Propiedad catalanes se hallaban repletos de anotaciones de censos que ya no se pagaban, pero que podían dificultar y embarazar las transacciones de fincas.

Pero ¿por qué se hallaban los libros del registro de la propiedad de Cataluña, en 1990, tan repletos de anotaciones que hacían referencia a censos que ya no se pagaban? La respuesta a esta pregunta parece tener relación con el tema que hoy nos ocupa. Durante siglos, la doctrina jurídica sobre la imprescriptibilidad de los censos enfitéuticos había «eternizado» unas rentas de origen medieval que reaparecían constantemente en las escrituras notariales, primero, y en los libros del Registro después, independientemente de que su pago continuara siendo efectivo.

El contenido de la ley de 1990 ha generado algunos debates entre los juristas catalanes en torno al proceso de cancelación de censos. Se argumenta, por ejemplo, que las expresiones cancelación y prescripción no son sinónimas, y que si bien la ley preve el modo de cancelar los censos que figuran en los libros del Registro de la Propiedad, este mismo hecho abre nuevos interrogantes sobre el destino de los censos que afectan a las fincas que nunca han sido registradas [6]. De hecho, la posibilidad de «cancelar» censos en el

---

[5] Sobre esta el contenido de esta ley, Antoni MIRAMBELL, *Els Censos en el dret civil de Catalunya: la quesito de l'emfiteusi. A propòsit de la Llei especial 6/1990.* Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, 1997.

[6] Ver, por ejemplo, los artículos aparecidos en la *Revista Jurídica de Cataluña*: JOU, Lluís; MIRAMBELL, Antoni; QUINTANA, Josep M., «La llei de censos de Catalunya. Comentaris a la Llei dels censos, número 6/1990, de 16 de març», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1991,1; TÉLLEZ CODORNIU, Lluís, «Extinción, cancelación y redención de los censos enfitéuticos catalanes según la ley nº6/1990, sobre su disposición Transitoria Segunda», *Revista Jurídica de Catalunya*,

Registro de la Propiedad había empezado con la ley hipotecaria de 1909, que había concedido un plazo de cinco años para la inscripción de los dominios directos y que había ocasionado, como veremos en su momento, una especie de «reaccción señorial» significativamente tardía [7].

Las discusiones entre juristas revelan un cierto desconcierto y, también, un cierto escepticismo ante la eficacia de la ley. Los historiadores, en cambio, encontramos más revelante —y chocante— la disposición transitoria número cuatro de la ley, que permite a los señores, por primera vez en la Historia, llevar la iniciativa en el proceso de redención de censos. Todos los proyectos de ley de redención de censos que habían precedido la ley de 1990, así como la ley de redención de censos de 1945, habían supuesto que la iniciativa de redención de censos partiría de los enfiteutas, no de los perceptores de los censos [8].

2. La doctrina jurídica catalana sobre la prescripción de los censos

La doctrina jurídica catalana consideró durante siglos que los derechos señoriales no prescribían con el tiempo. Esta misma doctrina estableció dos principios relacionados con la enfiteusis que favorecieron, ambos, la consolidación de la propiedad imperfecta en el lenguaje jurídico y, también, el divorcio creciente entre la realidad jurídica y la realidad social. La teórica imprescriptibilidad de los censos, de una parte, y la no procedencia del comiso en el caso del impago de pensiones, de otra, hacían difícil a la vez la consolidación de la propiedad plena de los enfiteutas y la expulsión de los enfiteutas de sus fincas (es decir, la recuperación del dominio pleno por parte de los señores). Según los juristas, la prescripción sólo podía tener éxito si los censatarios se resistían de forma abierta a pagar cuando eran requeridos por los señores. Esta actitud de resistencia abierta a su vez podía conllevar la pena del comiso. Todo ello podría explicar el carácter sutil —no abierto— de muchas de las estrategias de los censatarios.

La doctrina sobre la imprescriptibilidad de los censos fue reconocida por todos los juristas catalanes que escribieron sobre el tema durante la época

1991,3; «La división de censos, conforme a la disposición transitoria primera de la ley 6/1990, de 16 de marzo, de la Generalitat de Catalunya, y la extincion civil de los mismos, de no practicarse en el plazo previsto de la ley», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1993, 2.

[7] Trato sobre este tema en Rosa CONGOST, *Els darrers senyors de Cervià de Ter. Investigacions sobre el caràcter mutant de la propietat (segles XVII-XX)*, Girona, CCG Edicions, 2000.

[8] Sobre el contexto en el que fue promulgada la ley de inscripción y redención de censos de 1945, ver Rosa CONGOST, «Diagnosi d'una llei franquista: la llei de redempció de censos de 1945», *Estudis d'Història Agrària*, 16, 2003, págs.109-127.

moderna y también durante la mayor parte del siglo XIX, hasta muy poco antes de 1877, cuando fue pronunciada la primera sentencia del Tribunal Supremo favorable a la prescripción de los derechos derivados del dominio directo.

Pero las opiniones de historiadores del derecho e historiadores sociales sobre lo sucedido durante la época moderna pueden divergir notablemente. De un lado, la evolución de los derechos de propiedad que dejan entrever algunos estudios de historia agraria realizados en las últimas décadas revela que se produjo, a lo largo de toda la época moderna, un progresivo e indiscutible deterioro de la capacidad de los señores directos para percibir sus derechos así como un fortalecimiento paralelo de los derechos derivados del dominio útil. Ante la evidencia clara de la debilidad de las rentas y censos cobrados por los señores directos a fines del siglo XVIII, pues, la única tesis plausible a estos historiadores parecería ser la de la constatación de un cierto abandono y dejadez por parte de los señores directos de las rentas que tenían teóricamente derecho imprescriptible a cobrar. Los «señores» habrían terminado por regalar a sus enfiteutas sus «derechos».

Pero esta tesis, que podría defenderse en el caso de la constatación de unos censos progresivamente devaluados —cuyo cobro habría acabado significando unos ingresos menores que los costes de su recaudación— es difícil de admitir cuando estamos hablando también del derecho de cobrar diezmos y laudemios. Como es sabido, el diezmo es una cantidad proporcional a la producción agraria y el laudemio es una cantidad proporcional al valor de las fincas. No podemos hablar, sin más, de devaluación de diezmos y laudemios.

3. La interpretación historiográfica común: la imputación a lo jurídico

La interpretación historiográfica dominante sobre la evolución de los derechos de propiedad ha concedido y concede mucha importancia al marco jurídico. En Cataluña, hay una fecha que ha sido considerada clave en la definición de este marco durante la época moderna: 1486. Como es sabido, el 21 de abril de este año Fernando el Católico firmó la sentencia arbitral de Guadalupe. Teóricamente, este documento ponía fin al conflicto entre señores y campesinos remensas que había empezado un siglo antes. Hace tiempo que los historiadores debaten sobre su impacto en el campo catalán. La mayoría de los medievalistas han considerado la sentencia como un triunfo de los campesinos frente a los señores. Ésta fue la interpretación de Jaume VICENS VIVES en los años cincuenta, que de hecho entroncaba con una tradición que

arrancaba, como mínimo, de los tiempos de la II República [9]. En el curso de los años setenta del siglo XX las historiadoras Núria SALES y Eva SERRA se mostraron partidarias de una visión mucho menos positiva, al enfatizar el hecho de que el documento, lejos de acabar con el feudalismo, preservaba enteramente los derechos de los señores directos [10]. El estudio de las estrategias de los enfiteutas catalanes frente a los señores, antes y después de la promulgación de la Sentencia Arbitral de Guadalupe, que constituye el tema de la primera parte de este artículo, se enmarca en este debate.

Otro acontecimiento clave para explicar la evolución de los derechos de propiedad en Cataluña es la llamada revolución liberal. La historiografía ha difundido la idea de que las leyes liberales de la primera mitad del siglo XIX supusieron el fin de los derechos de los señores directos. Hoy sabemos que las cosas no fueron exactamente así. La consideración de los derechos señoriales como derechos de propiedad particular no sólo no significó la desaparición de estos derechos sino que reforzó, en el nuevo orden jurídico liberal, su protección jurídica. Buena prueba de ello la constituye la actitud del Estado como administrador de los censos desamortizados. A este tema dedicamos la segunda parte del artículo.

El punto de partida de la tercera parte será la década de 1870; una sentencia del Tribunal Supremo del 20 de febrero de 1877 reconoció, por vez primera, la prescripción de los censos catalanes [11]. El impacto real de esta sentencia dependía, de hecho, de la situación de desgaste de muchos censos en la realidad social catalana del último cuarto del siglo XIX. Aquí se defiende que este desgaste era fruto de la resistencia de los enfiteutas al marco jurídico favorable a los señores establecido en 1486 y en 1837, y que la «prescripción real de los censos» —o su cancelación en los libros del Registro de la Propiedad— exigía esta misma actitud de resistencia de los enfiteutas.

---

[9] Jaime VICENS VIVES, *Historia de los remensas en el siglo XV*, Barcelona, CSIC, 1945; *El gran sindicato remensa, 1488-1508,* Madrid, CSIC, 1954. En los debates sobre la ley de reforma agraria políticos catalanes de distintas tendencias tuvieron interés en difundir la idea de una victoria campesina indiscutible.

[10] Eva SERRA, «El règim feudal català abans i després de la Sentència Arbitral de Guadalupe», *Recerques*, 1980, págs.17-32. De la misma autora, *Pagesos i senyors a la Catalunya del segle XVII. Baronia de Sentmenat, 1590-1727*, Barcelona, Crítica, 1988. De Núria SALES, «Guadalupe: un cop d'ull a uns quants malentesos», dins SALES, Núria, *De Thuir a Catarroja. Estudis sobre institucions catalanes i de la Corona d'Aragó (segles XV-XVII)*, Catarroja, *Afers*, 2002, págs. 55-81.

[11] Sobre el contenido de esta sentencia y su impacto en el mundo jurídico catalán, MIRAMBELL, Antoni, ob. cit.

I. DOCTRINA JURÍDICA Y ESTRATEGIAS DE LOS ENFITEUTAS DURANTE LA ÉPOCA MODERNA

Es bastante habitual entre los historiadores europeos distinguir entre aquellos países donde el feudalismo se organizaba bajo la máxima «ninguna tierra sin señor» y aquellos países o regiones donde el feudalismo era compatible con la máxima «ningún señor sin título». Ambas fórmulas, conocidas sobre todo en su versión francesa, suelen asociarse a dos formas posibles de organización de las leyes y del derecho: en los países de derecho consuetudinario predominaría la primera máxima (ninguna tierra sin señor); en cambio, en los llamados países de derecho escrito, predominaría la segunda fórmula (ningún señor sin título) [12].

¿Cuál de las dos máximas regía en Cataluña? De nuevo, estoy casi segura que la opiniones de juristas e historiadores sobre el tema divergirían. La mayoría de los historiadores del siglo XVIII, sobre todo aquellos que hemos basado parte de nuestra investigación en las escrituras notariales, responderíamos que Cataluña era un país donde prevalecía la fórmula «ningún señor sin título». En cambio, el estudio de las leyes y de las disposiciones normativas de la época revela más bien un orden jurídico basado en la máxima «ninguna tierra sin señor». Este contraste va a ayudarnos a reinterpretar la Sentencia Arbitral de Guadalupe.

1. Reinterpretación de la Sentencia Arbitral de Guadalupe de 1486: el triunfo legal de la máxima «ninguna tierra sin señor»

Si hemos aludido a las dos fórmulas, no es para asociar Cataluña a una de ellas. Nuestra tesis es que en Cataluña, ambas tuvieron sus partidarios y fueron reivindicadas al mismo tiempo, y a lo largo de los siglos. Esta doble constatación permite insistir en el difícil pero necesario encaje de los estudios de las leyes con los estudios sobre la evolución de los derechos de propiedad sobre la tierra. La alusión a las dos máximas, además, cobra un sentido especial en un estudio sobre la prescripción. Porque son precisamente las disposiciones, basadas en la costumbre, sobre la prescripción de los derechos señoriales las que nos ofrecen la prueba concluyente de que en Cataluña la legalidad, el orden jurídico, estaba del lado de la máxima «ninguna tierra sin señor». Un sistema de derechos de propiedad basado en la imprescriptibilidad de los derechos señoriales es un sistema basado en la lógica que se expre-

[12] Puede resultar muy útil la consulta del libro de Anne M. PARAULT, *Introduction historique au droit des biens*, París, Presses Universitaires de France, 1989.

sa principalmente bajo esta máxima. Si los derechos señoriales no prescribían era porque se suponía que todas las tierras tenían un señor. Así, pues, aunque tradicionalmente se considerase esta máxima como propia de las regiones europeas donde regía la costumbre y no el derecho escrito, en regiones en las que el derecho escrito es muy importante, la exigencia de los títulos, pero no precisamente a los señores sino a los enfiteutas, constituye un claro refrendo de la idea de que «todas las tierras tienen un señor». En Cataluña, las disposiciones legislativas que aludían a la necesidad de presentar títulos establecían que esta operación tenían que realizarla los enfiteutas: «ningún alodio sin título» parecería ser, pues, máxima más se ajustaría al orden legal [13]. Así, hallamos esta exigencia del título del alodio en las Costumbres de Barcelona de Pere ALBERT, supuestamente escritas a mediados del siglo XIII:

> «Si el carlan o vasallo dijere tener alguna cosa alodial en el término del castillo en razon del cual es carlan, está obligado á manifestar á su señor por qué título tiene aquella cosa como alodial; pues que puede tener aquel alodio por donacion, ó por venta de su señor, ó de otro que tuviere algunas cosas alodiales, ó en otra manera: y si puede manifestar que es suyo el alodio, no está obligado á responder de aquel en poder del señor en juicio ni fuera de él: pero si no puede manifestarlo, aquella cosa no será alodial sino feudal, ni podrá favorecerle prescripcion alguna de tiempo, porque cualesquiera cosas que el carlán ó vasallo tiene en el término del castillo por razon del cual es vasallo, se reputan en feudo, á no ser que se manifieste lo contrario, como está dicho, y el vasallo no puede en esto prescribir contra el señor» [14].

El texto de la Sentencia Arbitral de Guadalupe, dictada por Fernando II en 1486, deja ver con claridad que el Rey adoptó en este tema el mismo punto de vista, que había sido, en el contexto de las guerras remensas, el punto de vista de los señores. Éste es el texto de su capítulo séptimo:

> «Sentenciamos, arbitramos y declaramos que los Payesos tienen que prestar sagramento y homenaje de propiedad a sus Señores, tantas veces, cuantas aquellos querrán. Reconociendo que tienen las masías, y casas, con sus tierras, honores, y posesiones, por los dichos Señores, o Señoras, pero... Y aún pronunciamos, y declaramos, que si los dichos Payeses en cualquier

[13] Anne M. PATAULT, ob. cit.

[14] Cito la traducción castellana a partir de la obra de Pedro NOLASCO VIVES, *Traducción al castellano de los Usages y demas derechos de Cataluña que no están derogados ó no son notoriamente inútiles: con indicacion del contenido de estos y las disposiciones por las que han venido á serlo*, Barcelona, Imprenta de J. Verdaguer, 1832-35.

tiempo nos mostraran cartas, o títulos, por los cuales, y en las cuales aparezca no tener que prestar los dichos sacramento y homenaje, que aquellos, y aquellas sean salvos, y queden en sus fuerza y valor, pero que hasta que no lo hayan hech, por nos sea declarado lo que tendrá que hacerse, por lo cual nos reservamos potestad especial, los dichos Payeses tengan que prestar dicho sagramento, y homenaje, como se ha dicho, y con los efectos que se dirán, y no de otra manera» [15].

Esto no tendría demasiada importancia si un grupo bastante numeroso de autores no hubiera considerado, como hemos dicho antes, que este documento sentó las bases de la victoria de los campesinos frente a los señores, del «mas» frente al «castillo», y si no hubiera estado precedido de un texto, en 1462, donde se evidencia con claridad que el enfrentamiento entre los intereses de los remensas y señores era también un enfrentamiento entre las dos lógicas correspondientes a las dos máximas.

En el préambulo del proyecto de concordia de 1462 entre señores directos y payeses de remensa, uno de los pocos documentos donde la voz de algunos representantes de los remensas es recogida, los campesinos se mostraban dispuestos a pagar los derechos que supuestamente habían dejado de pagar, siempre, decían, que el señor mostrara sus títulos [16]. A lo que los señores respondieron que sólo aceptarían el no pago de los derechos «acostumbrados» si los labradores mostraban los títulos por los que se hallan exentos de pagarlos [17]. Es decir, si lo que planteaban los pagesos de remensa era la legitimidad

[15] El texto de la Sentencia Arbitral de Guadalupe se halla reproducido en Vicens Vives, Jaime, *Historia de los remensas en el siglo XV*, Barcelona, CSIC, 1945.

[16] El proyecto de concordia de 1462 se halla reproducido en el dossier de documentos publicados en 1933 por la Generalitat republicana de Catalunya con motivos de las dicusiones en torno a la ley de contractos de cultivo. Traduzco del texto catalán los dos primeros temas presentados por los remensas: «Primeramente, para confesar buena fe de las cosas que parecen a dichos señores ser debidas y razonables sin ninguna contradicción ni impedimiento, son contentos de pagar llanamente sin fraude ni engaño diezmos, premisas, censos según el modo que se especificará, y todavía más tascas y brasages, si se mostrara de forma auténtica que cuando el mas que dicho *pagès* posee le fue establecido, existiese tal carga, y aún más si por alguna tierra específicadamente se mostrase por acta auténtica con afrontaciones de dicha tierra se le hubiera impuesto dicha carga, son contentos de pagar, y no de otra manera». «Además, se ofrecen a pagar a los señores los derechos que les pertenezcan si se puede demostrar con acta auténtica que el pagès tiene el mas con aquella carga, campo, viña o cualquier otra posesión con afrontaciones, etc., entendiendo las dichas cosas según más adelante será especificado y declarado , exceptuando las cosas siguientes de las cuales desean y suplican dichos *pagesos* ser francos y de ahora en adelante no ser molestados».

[17] Reproducimos ahora las respuestas de los señores relativas a los dos puntos expuestos en la anterior nota. En relación al primero: «Responden los dichos señores, que ellos aceptan los pagos de dichos diezmos, primicias, censos, tascas y brasages en la forma acostumbrada y según se hallan en posesión, si pues por los vasallos no les sea mostrado algún título auténtico por el cual se vea que aquellos censos o servidumbres no pertenecen a los dichos señores, y que no están obligados a elos los dichos hombres». En relación al segundo:«Responden los dichos señores según ya han respondido en el capítulo precedente».

de la máxima «ningún señor sin título»; lo que planteaban los señores era la legitimidad de la máxima «ninguna tierra sin señor».

2. Las estrategias de los enfiteutas frente a la doctrina jurídica moderna: «ningún señor sin título»

Demos un salto importante en el tiempo y situémonos en 1784. Este año el jurista TOS recopiló las tesis de la mayoría de los juristas de la época moderna para explicar a sus contemporáneos entre otras cosas, que la prescripción de los censos sólo era posible en aquellos casos en los que los enfiteutas hubieran desafiado de un modo abierto al señor durante treinta o cuarenta años [18]:

> «Sólo en un caso se produce esta prescripción, o sea cuando, habiendo el señor directo, instado y requerido el enfiteuta para que comparezca a cabrevar, en lugar de acceder le negase el dominio, y el señor no se defendiera de la negativa durante los treinta o quarenta años que se necesitan para la prescripción.
>
> Hay otro caso en el que puede haber dudas sobre si ha prescrito o no; es aquel en que el enfiteuta vende la finca como libre, escondiendo su condición enfitéutica, el comprador, con completa buena fe, la posee durante treinta o cuarenta años creyéndola alodial, y sin pagar nada al señor directo.
>
> Los autores opinan, no obstante, que si el señor no tuvo noticia de la alineación, sus derechos, aunque hayan pasado los años, no han prescrito» [19].

Ya hemos dicho que esta posición abierta de resistencia, a su vez, era la única que conllevaba la pena de comiso. Era muy difícil, pues, sostener con éxito una lucha de este tipo, porque los enfiteutas se arriesgaban a perder su condición de enfiteutas y, por lo tanto, sus bienes.

Había, sin embargo, otro tipo de estrategias que, aún admitiendo la teoría de la imprescriptibilidad de este tipo de derechos, podían dificultar enormemente el cobro de las rentas derivadas del dominio directo. Entre ellas destacaban las estrategias basadas en la alegación de «ignorancia» respecto a la identidad del señor en las escrituras notariales que tuvieran que devengar laudemio y, muchas veces paralelamente, las estrategias basadas en la exigencia de los títulos a los señores [20].

---

[18] TOS, *Tratado de la Cabrevación...*

[19] TOS, *Tratado de la Cabrevacion...*

[20] Trato este tema en el «Los derechos señoriales, los notarios y la información» , en *Tierras, leyes, historia. Estudios sobre la gran obra de la propiedad* (en prensa).

Si la carga estratégica de este tipo de actitudes ha pasado relativamente desapercibida entre los historiadores es debido, pienso, a que se trata de actitudes que aparecen como «lógicas» en nuestro imaginario histórico. Sin embargo, la lectura de algunas disposiciones legislativas dictadas durante la edad media y la edad moderna proporciona numerosas pistas sobre su carácter subversivo. Fue a pesar de estas disposiciones que los enfiteutas catalanes, o los supuestos enfiteutas, continuaron desafiando, en muchas ocasiones, a sus supuestos señores, emplazándoles a que mostraran sus títulos. Así vemos que, si bien la lógica «ninguna tierra sin señor» inspiró e impregnó los textos legislativos, no fueron pocos los enfiteutas y los notarios que contribuyeron a difundir en sus prácticas la reivindicación y la idea contrarias: «ningún señor sin título».

Es bastante habitual hallar la fórmula «salvado el dominio directo para quien lo demuestre con sus títulos» en las actas notariales de compraventa y subestablecimiento, es decir, aquellas actas que podían devengar laudemios, de la época moderna, a pesar de ser explícitamente castigada y perseguida por la Audiencia de Barcelona desde, como mínimo, 1542 [21]. Las quejas de los señores contra este tipo de actitudes eran habituales a fines del siglo XVIII. Por esto no es extraño que Jaime TOS, en su Tratado de la Cabrevación, cuando aludía a la prescripción como una de las armas de lucha de los enfiteutas, aludiese también a estas prácticas:

> «Recurren otras veces los enfieutas al miserable efugio de la prescripcion; particularmente si de la ultima confesion han mediado muchos años, pretextuando que desde entonces la habrian posehido como à libre, sin advertir que el dominio directo nunca prescribe; porque el enfiteuta no posee por si, sino en nombre del dominio y por esto, ni el señorio, ni el censo en quanto al todo puede prescribirle contra este» [22].

Respecto a los títulos de los señores, TOS dice que «el señor alodial y campal de un término no necesitaba otra justificacion, para pretender sus derechos dominicales sobre una finca, que el probar ser sita dentro del lugar de su universal dominio». Aunque también señala una excepción: «si por ser este dudoso, o litigarse, no usase de él, sino únicamente de títulos particulares, deberá entonces evidenciar concluyentemente su dominio directo sobre la finca».

---

[21] Pueden verse las sucesivas disposiciones en. CONGOST, Rosa, «Los notarios...», ob. cit., Vives, Pedro NOLASCO, ob. cit. y SERRA, Eva, *Pagesos y senyors...* ob. cit.

[22] Jaime TOS, *Tratado de la cabrevación...*

II. LA REVOLUCIÓN LIBERAL Y LOS CENSOS. EL SILENCIO COMO ARMA DE LOS ENFITEUTAS

Jaime TOS escribió su *Tratado de la Cabrevación* a fines del antiguo régimen. La novedad principal que el proceso de revolución liberal comportó en este tema no fue, como a veces se da por supuesto, la abolición de los derechos derivados de los dominios directos. Estos derechos fueron reconocidos en el nuevo marco jurídico liberal como derechos de propiedad particular. Pero nada pudo impedir que la lucha —a menudo, como hemos visto, una lucha silenciosa y sorda— entre enfiteutas y señores particulares prosiguiera. La actuación del Estado liberal como administrador de censos desamortizados revela hasta qué punto continuaron siendo decisivas e incisivas, en el proceso de desgaste de los derechos señoriales, antes y después de la revolución liberal, las estrategias y actitudes de los enfiteutas.

1. Teoría y práctica de los censos en la antesala de la revolución liberal

A comienzos de la década de 1830, sin que hubiesen cesado las quejas de los señores directos, el jurista Pedro Nolasco VIVES recogió la doctrina contraria a la prescripción de los censos señoriales y la defendió como doctrina catalana vigente. Sus comentarios incluyen una serie de recomendaciones a los señores que revelan una preocupación creciente por la conservación de los títulos así como la defensa de la vieja reivindicación señorial a la que hemos aludido anteriormente: «ningún alodio sin título»:

> «Por esto dicen algunos que aunque el título no sea bien claro se use de él, pues entonces se coadyuba con los adminísculos, examinando las circunstancias particulares del caso. Si el señor territorial del pueblo v.g. es dueño de las yerbas, ó percibe diezmo de carlanage, ó aun cuando no tenga esto ha acostumbrado establecer las tierras incultas y las que han quedado abandonadas por otros, y además él es tenido en general por domino directo del pueblo, entonces tiene a presuncion en su favor y queda muy coadyuvado su derecho, principalmente si el título en virtud del cual posee el pueblo es universal, ó se explica universalmente con respecto á los dominios en general del pueblo.
>
> Además sin dejar de usar del título, parece que no haría mal el señor de alegar las demas circunstancias que pueda, como la enunciativa de dominio en algun traspaso de la finca ó mediante alguna informacion antigua sobre pertenecer al señor el dominio en general del pueblo, ó en fin algunas otras cosas por este estilo. El célebre cardenal de Luca en un caso semejante dice, que sería muy dura la condicion de los señores si despues de remotísimos siglos debiese el señor probar todo lo que en el decurso de los siglos se ha ido

dando á censo, cuando es mas regular que cada particular guarde los títulos de su propiedad, y en consecuencia los de su alodialidad, si efectivamente son alodiales los bienes que posee; añadiendo el mismo autor que la razon natural y legal parece exigir que la prueba en semejantes casos debe venir á cargo del poseedor y no del señor, ó como dice esta costumbre, debe obligarse al poseedor á la presentacion de los titulos» [23].

Pedro Nolasco VIVES publicó la primera edicíon de su magna obra en 1832. Conocemos los problemas que este jurista tenía, en aquel entonces, como administrador general del marqués de DOSAGUAS, en el cobro de algunos laudemios, en Palausavardera, un pueblo donde todo el mundo sabía que el marqués de DOSAGUAS era el señor universal del término [24]. El vecino del pueblo que ejercía las veces de administrador, un *pagès* acomodado, tenía verdaderas dificultades, en sus negociaciones con los enfiteutas, para conseguir el pago de laudemios de un 15%. Era una época de hambre de tierras que en la comarca se manifestaba por la cesión de parcelas en subenfiteusis. Cada acta notarial de subestablecimiento era susceptible de devengar laudemio. Las cartas que recibía Pedro Nolasco VIVES dejan entrever estrategias de lucha y de resistencia cotidianas por ambas partes. Un enfiteuta, interesado en el subestablecimiento de parcelas de su mas, intentaba conseguir una rebaja del laudemio hasta el 3,5% del valor de cada finca. Ante la negativa del representante del marqués, que proponía un laudemio del 15%, el enfiteuta parecía decidido a ceder las parcelas privadamente, es decir, sin pasar por el notario. Para controlar sus movimientos, el administrador aconsejaba al Procurador la misma estrategia que se había seguido en otras ocasiones: pedir la renovación de la cabrevación al enfiteuta, y luego a los subenfiteutas.

«porque haciendolo asi la una despues de otra, se sabrán las propiedades de dicha heredad con respecto a la reparticion que hazen, que hay propiedad que se divide en cien propiedades, y como esta es una de aquellas que fue establecida por S.E. en el venir podia resultar quedar alguna pieza fuera y haciendolo asi me aparece no seria facil».

Los consejos vertidos por el administrador revelan uno de los puntos más débiles de los señores, aún en los casos, como el presente, en que se trataba de señores universales. La correspondencia entre el administrador del marqués y su representante en el pueblo nos enseña que muchas veces eran las diferencias en la información y en la calidad de los títulos disponibles, las que acababan determinando las grandes diferencias en el valor de los laude-

[23] Pedro NOLASCO VIVES, ob .cit.
[24] A. H. C. FIGUERES, Correspondencia Causa-Vives.

mios —que en el caso analizado oscilaban entre el 3,5% y el 15% del valor de la finca— exigidos por el marqués.

2. El reconocimiento jurídico de los derechos de los señores como derechos de propiedad particular: la lucha latente entre enfiteutas y señores

Aunque los derechos señoriales enfitéuticos fueron reconocidos como derechos de propiedad particular por las leyes liberales, hay bastantes testimonios de la época que revelan el ambiente y el clima de lucha silenciosa entre señores y enfiteutas. Bastarán dos ejemplos para ilustrar el carácter colectivo del problema. El primero tiene que ver con la inquietud surgida entre los propietarios catalanes a raíz de la discusión de la ley tributaria de 1845. La Asociación de Propietarios de Barcelona entreveía que el problema latente de los censos podía repercutir negativamente en la aplicación de la ley:

> «Podríamos entonces prescindir de las relaciones juradas; se evitarian los fraudes y las ocultaciones... pues muchos poseedores de predios afectos á cargas permanentes se hallan atrasados en el pago de las pensiones, y temerosos de que los propietarios les obliguen à pagar de una vez todos los atrasos, omitirán denunciar aquellas cargas... y desaparecería el obstáculo que ofrecen los censos ó pensiones litigosas, que ninguno de los litigantes quiere denunciarlas porque el demandado no los consiente, y el demandante, dudando si llegará a percibirlos, repugna someterse al pago de su contribucion, al paso que teme perder su derecho si no inscribe aquella renta en la denuncia...» [25]

El segundo ejemplo es la reacción de los notarios catalanes ante la real orden del 1 de octubre de 1863 que, en cumplimiento de la Ley Hipotecaria de 1861 y la Ley del Notariado de 1862, impedía inscribir las escrituras de traslación de dominio —léase de compraventa o de establecimiento enfitéutico— en el Registro de la Propiedad sin la firma de los señores directos. Los notarios de Barcelona intentaron exponer a la reina los problemas derivados de esta orden, señalando «con aquella sencillez y claridad que resulta de la evidencia» que existía una «lucha sorda», una «resistencia muda, pero no menos verdadera» de los enfiteutas respecto de los señores:

[25] *El Barcelones*, 26 de julio de 1848, A las Cortes. Escrito de la Comisión Directiva de la asociación de propietarios de la provincia de Barcelona. Agradezco a Joan Lluís Marfany que me haya proporcionado esta referencia.

«Si bien la Sociedad moderna descansa actualmente sobre nuevas bases, y el hombre y la propiedad han perdido el sello que les imprimía la manopla del señor feudal; si bien los hombes sólidos,los de remensa, los carlanes y todas aquellas denominaciones hijas del feudalismo en Cataluña, con su cortejo de prestaciones y vasallajes,las cubre ya por fortuna el polvo del olvido; sin embargo, comarcas hay en este Principado, Señora, en que todavía existe entre los intereses de la Sociedad antigua y los derechos adquiridos por la Sociedad modernna una resistencia muda, pero no menos verdadera. Comarcas hay, repite la Junta, que niegan al señor directo el derecho de cobrar el laudemio porque procede de origen jurisdiccional, mientras este, acogiéndose á sus antiguos pergaminos, sostiene que su derecho emana de un dominio alodial. Estas distintas posiciones no son de lucha, son de resistencia pasiva; en tanto, que ni los particulares se afanan en promover la sancion de su negativa, ni el señor se apresura á reclamar ante los tribunales el reconocimiento de sus derechos. Los contratos, pues, que se otorgan en esas comarcas ¿dejarán de inscribirse mientras no se declare de un modo inapelable cuál sea el origen del dominio del señor? ¿podrá quedar ese cúmulo inmenso de convenciones que se otorgan, sin el sello del registro, cuando este registro es el que dá esencialmente fuerza al contrato?» [26]

3. La actuación del Estado como administrador de los censos desamortizados

El papel del Estado como administrador de antiguas rentas feudales es especialmente ilustrativo del desconcierto con el que muchos enfiteutas pudieron vivir el desarrollo de la revolución liberal, y del conflicto entre diferentes formas —a veces claramente enfrentadas entre sí— de entender un mismo marco legal sobre la propiedad.

En la década de 1840, los funcionarios públicos de la Amortización de la provincia de Gerona decidieron convertir en derechos del Estado todos los dominios directos que no aparecían o aparecían como inciertos en las escrituras notariales. Se basaron para hacerlo en la ley de bienes mostrencos de 9 y 16 de mayo de 1835. Conocemos este asunto gracias a la respuesta de un particular, Saturnino PAGÈS, un labrador del pueblo Arenys d'Ampurdà [27]. En una fecha que no conocemos con exactitud, este personaje había sido recla-

[26] *La Notaría*, año VI, núm. 288, 13 de octubre de 1863. Sobre este asunto, ver CONGOST, Rosa, «Terres de masos, terres de censos. La complicada fi dels drets senyorials a la regió de Girona», en CONGOST, Rosa, y TO, Lluís, Homes, masos, història. La Catalunya del nord-est (segles XI-XX), Barcelona, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 1999, págs. 409-450.

[27] Archivo particular de PAGÉS, Arenys de Ampurdán. Agradezco a sus propietarios la amabilidad y buena disposición para dejarme consultar este archivo.

mado al pago del laudemio de unas piezas de tierra que su padre había comprado en 1840. En la escritura había aparecido la consabida frase: «se salvó el dominio directo por el Sr. que demostrase o acreditase ser tal con legítimos títulos...». Saturnino Pagés consideró «improcedente e inexacta» la reclamación. Veamos algunos párrafos de su réplica:

> «El que conoce la legislacion y el derecho no solo del pais, sino el general del Reyno, y de todas partes, sabe bien que todos los terrenos se presumen libres, y de ningun modo sujetos á la fatal y gravosa carga ô servidumbre del dominio Directo... ...Por consiguiente el Sr.o Sres Directos que pretender ser tales han de probarlo bien y concluyentemente por medio de la escritura originaria de Establecimiento de precarios o cabreos, justificando su identidad... Sin esta prueba, nadie puede reclamar el dominio Directo sobre una finca, ni el laudemio... pues la ley que protege la libertad asi de las personas como de las cosas presume que no hay tal gravamen de Señorio Directo y que la finca es libre y alodial a favor del dueño y poseedor que la disfruta sin ser molestado ni inquietado por pago alguno extralegal e indebido... el dominio directo solo existe en virtud de una estipulacion escrita. Sino se demuestra este, no hay tal dominio directo ni participacion de laudemio y de sus derechos anexos».

Nuestro hombre era consciente de que la concepción de la propiedad que él defendía no era la de la Oficina Recaudadora del Estado y escribió sobre el particular:

> «Con error y sin fundamento presume el Recaudador y agente investigador de Memorias Pias, que en todas las fincas hay el dominio directo y el util ô la separacion de estos dos dominios, y que no conociendo el dueño de cualquiera de ellos, corresponde al Estado, como mostrencos».

Para Saturnino PAGÉS, que ponía en sus escrituras la fórmula «salvo el dominio directo para quien lo demuestre», pero que cobraba con rigor los censos que le adeudaban sus subenfiteutas, estaba claro que las tierras se suponían libres y alodiales. Para los administradores del Estado estaba claro que todas las tierras tenían sus señores. Es decir, no sólo continuaban vivas las dos tradiciones medievales sino que la administración liberal había asumido la lógica de los señores. No es extraño, pues, que a mediados de la década de 1840 proliferasen las quejas contra la actuación del Estado en su empeño por cobrar censos procedentes de la desamortización, es decir, censos eclesiásticos. Los Boletines Oficiales de las provincias catalanes certifican la insistencia de estos apremios. Algunas reacciones a la defensiva, por parte de los enfiteutas, llegaron al Congreso de los Diputados:

«El clero, así secular como regular, adquirió los bienes sujetándolos á las leyes comunes, y los censatarios se obligaron á pagarles bajo la garantía de que someterían a los tribunales ordinarios cualquiera cuestión que sobre ellos se litigara. Con esta obligación ha cumplido el clero por espacio de tres siglos, y aun ha hecho mas; daba plazos y respiros á los infelices que por cualquiera causa no podia cubrir sin grave perjuicio de sus intereses el pago de sus débitos, y se contentaba con cobrar una pension vencida y otra corriente...»

«Las quejas que (el Sr. Ministro) cree pequeñas son grandes y generales en toda España: la Hacienda que en esas propiedades no tiene ni puede tener otro concepto que el de sustituta de las comunidades religiosas que se extinguieron. Pues bien, señores; (esas comunidades) ¿tenían el derecho de decidir ellas definitivamente y de una manera especial, como lo hace la Hacienda, sobre las reclamaciones que pudieran entablar los censualistas? No; luego la Hacienda tampoco debe tener ese derecho. Y es tanto más extraño que la Hacienda resista acudir á la justicia ordinaria, cuanto es el mismo Gobierno quien da es ajusticia al país. Que los particulares resistieran acudir á los tribunales ordinarios, parecería disculpable, porque dirían: «usted es quien me juzga, porque es Vd. Quien nombra esos jueces». Pero el Gobierno, vemos aquí que no se aviene á que decidan esas reclamaciones los jueces á que se sujetaban las comunidades religiosas extinguidas. A esto no sé yo qué se pueda contestar» [28].

También hallamos eco de estas mismas preocupaciones en la prensa catalana. Por ejemplo, en 1845:

«Grande polvareda y secontento ha cundido entre estos pacificos habitantes (Vic) en motivo de los ingentes y cuantiosos apemios, que un comisionado de esta intendencia impuso ocho dias ha à los infinitos sujetos que hay por aquí, deudores de pensiones, censos y censales creados en favor de las estinguidas comunidades religiosas...» [29].

Y en 1850:

«La carta de nuestro corresponsal de RIPOLL que insertamos en nuestro número de miércoles, vino à denunciarnos un hecho que, no porque sea una repeticion de lo que ha estado sucediendo en muchos pueblos de Cataluña de

---

[28] D. S. CORTES. En los años 1844 y 1845 fueron bastantes las ocasiones en que algunos diputados se enfrentaron al ministro Mon por este tema.

[29] *El Fomento*, 8 de enero de 1845. El 9 de enero la Editorial del periódico trata sobre esre tema. Se dice no entender la actitud del Gobierno. Agradezco a Joan-Lluís Marfany que me haya proporcionado esta información.

algunos años á esta parte, produce en nosotros una sensación menos desagradable, ofende menos todos los sentimientos de justicia y revuelve todos los instintos de moralidad, cada vez que tenemos noticia de haberse producido. Sobre unos sesenta vecinos de aquella poblacion desgraciada se hallan amenazados de una próxima é inevitable ruina, á consecuencia de las crecidas cantidades con que se ven apremiados, hasta hacer efectivos los enormes atrasos de pensiones de censos y censales, en que quiere suponérseles, respecto de la Amortizacion, como respuesta en el lugar del suprimido monasterio de aquella villa. Perdónesenos en gracia á lo penoso de la tarea, si no trasladamos aquí todos los odiosos detalles y repugnantes pormenores de que viene acompañado el cuadro; porque para echar de ver todo el lujo de arbitrariedad que ordinariamente ha desplegado la hacienda al verificar esas exacciones durísimas, no se necesita saber que cuando ha querido cebarse en sus víctimas con inaudita crueldad, se ha aprovechado de un indicio cualquiera, tal vez de una semejanza del apellido, que como único título de su demanda, ha llegado á presentar una simple relacion de dudosa procedencia, y que no pocas veces se ha negado á tomar en consideracion documentos legítimos que acreditaban de una manera irrecusable la estincion de las obligaciones ó el pago de las cantidades reclamadas».

«En la apremiante necesidad de hacer frente á las obligaciones de una administracion cada dia mas dispendiosa y complicada no basta recaudar las cantidades que figuran como ingresos ordinarios en el presupuesto, sino que es indispensable aumentar las consignaciones con gruesas partidas a título de atrasos. Asi es que los administradores de las provincias, estimulados por las significativas escitaciones de sus jefes, antes que dejar de cubrir la respectiva consignacion, no perdonarán medio ni esfuerzo para hacer efectivos aunque sea á costa de la ruina de algunas familias, aquellos atrasos mas ó menos verdaderos...» [30]

La pregunta clave de estos diputados y de estos periodistas incidía de lleno en el viejo tema de los títulos: si éstos le hubieran sido reclamados ¿podría el Estado demostrar su derecho a cobrar aquellas pensiones? Recordemos que el conjunto de la legislación desamortizadora sobre censos no sólo reconocía la existencia de «censos desconocidos y dudosos» sino que insistía en la posibilidad de recuperarlos para sí, asumiendo así la vieja lógica del señor que consideraba indiscutibles sus derechos frente a la vieja estrategia del enfiteuta que exigía que fueran convenientemente demostrados —con la presentación de títulos— por el señor.

[30] *El Bien Público*, 3 de agosto de 1850. núm.541. Artículo firmado por D. (Dalmases). Reitero mis agradecimientos a Joan-Lluís Marfany.

III. NUEVAS DISPOSICIONES SOBRE PRESCRIPCIÓN Y CANCELACIÓN DE CENSOS Y VIEJAS ESTRATEGIAS DE LOS ENFITEUTAS (1877-2000)

Sabemos que a partir de los años setenta la práctica de la enfiteusis conoció un declive importante. Seguramente jugó un papel decisivo en este hecho el freno de la expansión demográfica [31]. Es interesante, en todo caso, constatar en esta época un cambio importante en la doctrina sobre la prescripción.

1. El viraje de la década de 1870 y el código civil

En 1888, el Código Civil reconoció la prescriptibilidad de los censos enfitéuticos [32]. Este hecho no cogió desprevenidos a los propietarios catalanes. Unos años antes, una sentencia del Tribunal Supremo ya había establecido este principio. Esta sentencia, que aplicaba la prescripción del dominio directo apelando al usaje medieval «Omnes Causae» fue aplaudida por un sector de los juristas catalanes [33]. El cambio de opinión, y la fractura que suponía en el pensamiento jurídico catalán esta reinterpretación del viejo texto, era muy reciente [34]. Si examinamos, por ejemplo, los manuales de derecho catalán más al uso leemos, en la edición de 1864 del Manual de José Antonio ELÍAS y Esteban de FERRATER, que «los derechos que competen al señor directo no prescriben por ningun transcurso de tiempo, por largo que sea» [35].

---

[31] CONGOST, Rosa, FERRER, Llorenç, SAGUER, Enric, «Tranformacions en el sistema de mas i en el paisatge agrari contemporanis (1800-1950)», en CONGOST, R., BIAGIOLI, G. y JOVER, G. (eds.), *L'organització de l'espai rural a l'Europa mediterrània*, Barcelona, CCG Edicions, 2003.

[32] Artículo 1970: «El tiempo para la prescripción de las acciones, que tienen por objeto reclamar el cumplimiento de obligaciones de capital con interés ó renta, corre desde el último pago de la renta ó del interés. Lo mismo se entiende respecto al capital del censo consignativo. En los censos enfitéutico y reservativo, se cuenta asi mismo el tiempo de la prescripción desde el último pago de la pensión o renta».

[33] Este Usage, traducido al castellano por VIVES, decía así: «Todas las causas ya sean buenas ya sean malas ó acciones civiles ó criminales si dentro de 30 años no serán terminadas, ó cautivos sobre los que se moviere pleito sin que nadie los posea si definidos ó vendidos no serán, en manera alguna sean pedidos otra vez. Si empero algunos despues del susodicho decurso de 30 años intentare mover pleito le obste este numero de años y se le obligue á haber de pagar una libra de oro á aquel á quien dispusiere el Rey».

[34] El jurista BROCÁ criticó este cambio de interpretación en la tesis tradicional: «en la época moderna en que todo se aquilata y se pone en tela de juicio para servir a intereses individuales, se inició la teoría de con arreglo al usaje Omnes Causa... la prescripción... debía aplicarse de un modo liso y llano a la enfiteusis», BROCÀ, *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil*, Vol. II, pág. 268.

[35] José Antonio DE ELÍAS y Esteban DE FERRATER, *Manual de Derecho Civil vigente en Cataluña*, Segunda edición, arreglada en vista de la legislación vigente hasta el día y sentencias del Tribunal Supremo de Justicia por D.Alejandro de Bacardí, Barcelona, Librería de José Ginesta, calle de Jaime I, núm. 3, 1864, págs.132-3.

Años más tarde, en 1875, el mismo José Antonio ELIAS, en su obra Derecho Civil General y Foral de España, consideró que el dominio directo se extinguía por la prescripción de treinta años sin ningún otro requisito, según el usage «Omnes Causae» [36].

La obra de Elías originó una polémica con el notario Félix María FALGUERA. Este jurista publicó un artículo en la revista *La Notaría* sobre el error de considerar prescriptible el dominio directo. FALGUERA, que invocaba el derecho romano [37], sostenía que la doctrina de la imprescriptibilidad de los censos aún era vigente en el Sur de Europa. ELÍAS no desaprovechó la ocasión de una nueva edición de su libro, para replicar a FALGUERA que la constitución de 1599 y el artículo 56 del Decreto de Nueva Planta determinaban que en Cataluña los Usages eran de aplicación prioritaria al derecho romano.

El hecho de que a fines del siglo XIX el derecho romano fuera invocado precisamente para mantener la imprescriptibilidad de los derechos de los señores directos y que el usaje Omnes Causae, escrito a mediados del siglo XI, constituyera la base argumental para la defensa de la prescripción en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1877 antes comentada, es interesante, pero vamos a dejarlo para otra ocasión [38]. Lo que nos interesa destacar hoy es que el proceso de transformación gradual de la sociedad, que había conllevado, a pesar de las leyes, problemas importantes en el cobro de los derechos señoriales, no puede ser explicado sólo a partir de la doctrina jurídica. El jurista que más elocuentemente defendía la imprescriptibilidad de los censos en la polémica surgida paralelamente a la sentencia del Tribunal Supremo, Félix Falguera, lo expresó en estos términos:

> «...el pueblo catalán, que tiene una gran dosis de sentido práctico, se ha anticipado en esta parte al legislador, y ha condenado estos censos a la calidad de perpetuos antes que yo los condene. ¿Dónde están los censos antiguos de agravio, del brassatge, de la tasca en infinito número de escrituras pactados y convenidos? Han desaparecidos, Señores, y no se cobran á pesar del pacto perpetuo que existe en las escrituras en que se convinieron. El pueblo ha hecho justicia de ellos, y en el día nadie estipula esta especie de censos».
>
> «Esto es verídico, tangible, eminentemente práctico, tanto que en un pueblo de la provincia de Gerona estoy llevando á cabo como á propietario una

---

[36] ELÍAS argumentó que el capítulo XIII de las Commemoracions de Pere Albert, el texto que había servido de apoyo para sostener la tesis contraria, se refería a los feudos y no era aplicable a la enfiteusis.

[37] Ver MIRAMBELL, ob. cit., págs.192-7.

[38] De hecho,el cambio de interpretación fue propiciado por un cambio en la traducción de los artículos del Digesto: del «dominus» por «señor», como se había hecho hasta entonces, al «dominus» por «propietario».

operación de esta clase; pero el dia en que saliese una ley declarando redimibles todos los censos, daria orden á mi procurador de que suspendiese el enajenar mas solares y me arrepenteria profundamente de haber dado algunos hasta ahora, porque yo tambien, señores, como propietario, prefiero el pájaro en mano al buitre que vuela» [39].

La sentencia del 20 de febrero de 1877, relativa a los censos particulares, tuvo su contrapunto en la ley de 11 de julio de 1878, relativa a los censos desamortizados. Esta ley impedía a los censatarios apelar a la prescripción cuando el Estado, o los compradores de los censos desamortizados, los reclamasen. La ley provocó las quejas del Instituto Agrícola Catalán de San Isidro, que denunció la disyuntiva vivida por los enfiteutas de «redimir cargas que acaso por la ley puedan declararse caducadas, ó bien exponerse á seguir un litigio ordinario por todos sus trámites con u codicioso especulador...» [40]. El 5 de junio de 1886, una nueva disposición «Sobre la transmisión y redención de censos» reiteraba que la prescripción no podía ser alegada en los juicios verbales o de menor cuantía instados por los supuestos perceptores de censos. La protesta de los propietarios catalanes tampoco se hizo esperar:

«... es evidentísmo que ni el Estado, ni ninguna otra personalidad, al transmitir un derecho productor de pensiones periódicas, es natural, que se refieran á la posibilidad de que sea alegada la prescripción, ni en cuanto al capital, ni en cuanto á las pensiones, toda vez que es axiomático en derecho que la prescripcion no es modo necesario de extinguir las obligaciones, sino voluntario y facultativo en el deudor, que puede alegarla ó nó para resistir su cumplimiento. Por esto decian ya los civilistas romanos, y así resultaba en los textos de aquel derecho, que quien cumplia una obligacion sin alegar la prescripcion, no podia repetir después lo pagado, alegando la conditio in debiti» [41].

---

[39] Félix M. FALGUERA, *Conferencias de derecho catalán dadas en el Ateneo Barcelonés en 1870 y 1880*, Barcelona, La Anticuaria, Librería de J. Llubach, 1889, pág. 144.

[40] Exposicion al Excmo. Sr. Ministro de Hacienda sobre la ley de 11 de julio de 1878 relativa á la redencion de censos desamortizados, 20 de marzo de 1879, *Revista del Instituto Agrícola Catalán de San Isidro*, págs.146-7.

[41] Se denunciaba en esta ocasión el hecho de que los especuladores hubieran podido presentar «al poco tiempo de publicarse la ley solicitudes para la transmisión de cuántos censos encontraron en los libros del Registro de la propiedad, que hicieran examinar por sus dependientes con la mira de ser luego pregeridos aún á los censatarios, que dentro del plazo pidieron al Estado la redencion, obligándoles al pago de una fuerte prima para cederles aquella preferencia ó dejándoles expuestos á la perspectiva de tener que pagar censo y laudemios á un particular cuyas exigencias debían ser constante rémora para la transmisión de la propiedad». Revista del I.A.C.S.I. Junio 1886.

2. Las nuevas disposiciones del siglo xx: cancelación versus redención

La ley hipotecaria de 21 de abril de 1909 continuó protegiendo los derechos de los señores directos y censalistas en general, pero les ofreció una especie de ultimátum: o inscribían sus derechos en los libros del Registro en un período de cinco años (art.401) o sus censos serían «cancelados por caducidad» (art.402). La ley hipotecaria de 1909 significó, pues, una llamada general a los señores directos laicos a acudir al Registro de la Propiedad a inscribir sus censos. Por esta razón, los libros del Registro de la Propiedad de aquellos años transmiten a quien los hojea un cierto aire de reacción señorial [42].

Al mismo tiempo, y debido al trato especial recibido por los censos desamortizados, los censatarios del Estado y de los nuevos señores directos de censos desamortizados temieron lo peor. En la provincia de Gerona, por ejemplo, circuló una hoja impresa titulada *Prescripción de los Censos del Estado*, en la que su autor, anónimo, proclamaba la imprescriptibilidad de los referidos censos. El notario Emilio SAGUER interpretó que aquella hoja no había sido escrita «para convencer á letrados, sino para intimidar á propietarios» e intentó tranquilizar su ánimo defendiendo la prescriptibilidad de los censos y censales provenientes del Estado y animándoles a que continuaran resistiéndose a su pago [43]. De este modo:

> «Que los censos, que á tenor de las leyes desamortizadoras adquirió el Estado, han constituido materia prescriptible, antes y después de la transmisión, así pues contra el Estado, como contra su cesionario el transmisario, es, a nuestro ver, indubitable».
>
> «En tal sentido, tiene que sentarse categóricamente, que cuantos censos sean hoy reclamados, bien por el Estado, bien por un transmisario, afirmando las personas requeridas para el pago, sin que se les pruebe lo contrario, que hace más de cuarenta años que los censos no se pagan, deben considerarse prescritos».

3. Los enfiteutas del siglo XX: ¿las estrategias de siempre?

La consulta de archivos nobiliarios y de archivos judiciales del último tercio del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX permite comprobar la nota-

---

[42] Pude comprobarlo en el análisis de la evolución de los censos en Cervià de Ter. CONGOST, Rosa, *Els darrers senyors de Cervià de Ter. Investigacions sobre el caràcter mutant de la propietat (segles XVII-XX)*, Girona, CCG Edicions, 2000.

[43] SAGUER OLIVET, Emilio, *Censos y censales del Estado. Su prescriptibilidad y demás razones para oponerse á su pago*, Gerona, Imprenta Carreras, 1910.

ble cantidad de tinta —pública y privada— que hicieron correr los censos en las primeras décadas sel siglo XX. Este hecho puede sorprender a primera vista, dada la supuesta irrelevancia de la práctica enfitéutica en aquellos años. En especial, la documentación de los archivos particulares revela casi siempre serios intentos por parte de los señores o de sus administradores de recuperación de censos que hace tiempo que no se cobraban y, al mismo tiempo, una actitud bastante tranquila y relajada por parte de los enfiteutas que parecían muy seguros de las estrategias que les convenían.

Sirva como botón de muestra el dictamen jurídico de un abogado fechado en 1888. Lo había encargado la marquesa de Castelldosrius y éste era el consejo:

> «lo más práctico y económico será citar á conciliacion á los prestadores de censos para que reconocieran la existencia del dominio y pagasen algunas de las pensiones vencidad, perdonándoles las demas; y en caso de que esto no diera resultado, emprender formalmente un litigio contra dos ó tres, respecto de los cuales, por ser los documentos más modernos, por haber declarado la existencia de los censos en actos inscritos en el Registro de la Propiedad, ó por cualquier otra causa, ofreciesen mayores probabilidades de ser vencidos ante el Tribunal, y de esta manera amedrentar á los demas» [44].

En cuanto a la información proporcionada por los archivos judiciales locales, la ilustraremos retomando el caso de Palausaverdera [45]. En la década de 1860, algunos enfiteutas resistieron la demanda del marqués con un argumento muy sencillo: «contestan los convenidos que no reconocen en nada á los señores marqueses... y por consiguiente es injusta la demanda». El juez de paz, de habitud comprensivo con la reclamación de censos efectuada por los vecinos ricos del pueblo, apoyó en esta ocasión a los enfiteutas: «atendiendo que la contestacion de los demandados cambia enteramente el objeto ó cuantia de que puede moverse en juicio verbal...». En la década de 1880, el marqués reclamó los censos de algunos de sus enfiteutas que llevan algunos años sin pagar; en los juicios de conciliación que siguen, el marqués llega a un acuerdo con varios enfiteutas que revela una situación evidente de fragilidad [46]. Pero muchos enfiteutas continuaron sin pagar y cuando en 1898 el heredero del marqués entabló una serie de demandas, las sentencias del Juez fueron en general favorables a los enfiteutas. También sabemos que no llega-

[44] A.H.N. Barcelona. Fondo del marqués de Castelldosrius, 15 de mayo de 1888.

[45] A.H.C. Figueres. Fondo judicial. Palausaverdera.

[46] El marqués les perdona la mitad de las deudas y les reduce ostensiblemente el censo: a partir de aquel año, tendrían que pagar sólo la mitad de los censos en dinero y en grano y sólo una cuarta parte de las uvas.

ron a celebrarse los juicios de conciliación que el noble intentó promover en ocasión de la ley del 31 de diciembre de 1945.

CONCLUSIONES

En el momento de concluir, quisiera enlazar estas palabras finales con las reflexiones iniciales de esta contribución. El estudio de las disposiciones legislativas sobre la evolución de derechos —incluyendo entre estas disposiciones, evidentemente, las referidas a la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de los censos— y sobre los títulos no es suficiente para explicar la evolución real —en la práctica— de los derechos de propiedad en Cataluña. Pero sin este estudio, algunas de cuyas líneas hemos apuntado aquí, tampoco sería posible percibir la importancia que en esta evolución han desempeñado las actitudes y estrategias de resistencia de los enfiteutas. En el estudio del proceso de la lenta desaparición de los derechos señoriales, documentado desde la época medieval, a pesar de la protección jurídica de estos derechos, la historiografía no ha concedido la atención debida a estas actitudes. Que en todas las épocas consideradas una de las estrategias más exitosas de los enfiteutas se basase en la actitud silenciosa y en la alegación de una supuesta «ignorancia» no debería dejar indiferente al historiador, por más familiarizado que éste se halle con la imagen del labrador pasivo e ignorante. Al contrario, en casos como el catalán, el conocimiento de la posición acomodada de muchas de las familias que practicaron el silencio y alegaron la ignorancia, nos invita a poner «bajo sospecha» ambas actitudes y nos reta a estudiarlas de un nuevo modo: como estrategias y armas de lucha social, por ejemplo.

TRIUNFO Y LÍMITES DE LA PROPIEDAD EN EL ARRENDAMIENTO VALENCIANO [1]

Jesús Millán
Universitat de València

[1] Agradezco los comentarios e informaciones de Ferran BADOSA, Margarita SERNA, Coro RUBIO, Enriqueta SESMERO, Fernando SÁNCHEZ MARROYO, Salvador CALATAYUD y M.ª CRUZ ROMEO. Este trabajo se incluye en el proyecto BHA2002-01006 del Ministerio de Ciencia y Tecnología, apoyado con fondos FEDER.

And summer's lease hath all too short a date
(Y el arriendo del verano tiene un plazo demasiado corto).
W. SHAKESPEARE.

SUMARIO: I. LIBERALISMO Y UNIFICACIÓN DEL ESPACIO JURÍDICO EN EL PAÍS VALENCIANO.—II. ¿UN DERECHO CONSUETUDINARIO A FINES DEL ANTIGUO RÉGIMEN?—III. MATICES EN LA HEGEMONÍA DE LA PROPIEDAD EN LA ÉPOCA BURGUESA.—IV. EL BALANCE DE LAS CONTRAPARTIDAS: UN SONDEO EN LA CONTRATACIÓN.—V. LOS COLONOS DE L'HORTA Y LA EMERGENCIA PÚBLICA DE UN «SENTIDO PROPIO».—VI. CONCLUSIÓN.

I. LIBERALISMO Y UNIFICACIÓN DEL ESPACIO JURÍDICO EN EL PAÍS VALENCIANO

La sociedad burguesa en la España del siglo XIX descansó, en gran medida, sobre el orden que surgía del medio agrario. Las expectativas de progreso, si descontamos un industrialismo minoritario, se apoyaban en el horizonte que cabía prever para la agricultura. Del mismo modo, el sistema político nacido del liberalismo se desarrolló en una sociedad que, durante generaciones, no veía disminuir el peso de las actividades agrarias.

Este peso del agrarismo tenía que reflejarse en el nacimiento del nuevo Estado, en la España del ochocientos. De aquí surgieron algunas de las tensiones características del pretendido uniformismo legal del nuevo régimen. Las discrepancias derivaban del inevitable carácter local de la agricultura, que a menudo oponía contradicciones a los criterios generales con que se trataba de crear un espacio jurídico común, capaz de hacer homogéneo el ámbito que cubría el Estado. ¿Podía una sociedad agraria adaptarse sin problemas a un proceso semejante? La localización tenía grandes implicaciones, sobre todo

cuando derivaban de distintas genealogías de un individualismo agrario que se conformaba mediante valores y jerarquías también peculiares. Esto llevó a que, a menudo, las estructuras con que se habían desarrollado diversas sociedades agrarias presentasen requisitos contrapuestos de cara a garantizar su futuro. Lo que en algunos ámbitos se veía como principios elementales del progreso, se veía en otras partes como generalizaciones abusivas, fruto del dogmatismo de la abstracción y, por tanto, amenazadoras del buen desarrollo local.

Estas tensiones afectaron al discurso económico, legal y político en Cataluña, Galicia o el País Vasco. ¿Qué sucedió en el caso valenciano? La cuestión es más interesante si recordamos que, a menudo, la agricultura valenciana, especialmente identificada con el regadío, fue considerada un caso ejemplar en el conjunto del panorama español. De Álvaro FLÓREZ ESTRADA, en puertas de la revolución liberal, a Romà PERPIÑÀ, Pascual CARRIÓN o Manuel DE TORRES, bajo la II República, el campo valenciano se presentó como un modelo singular.

¿Qué exigencias derivaban de ello con respecto al marco general en vigor para toda España? Los comienzos de la revolución liberal española arrancaron bajo el estímulo de las reclamaciones surgidas del campo valenciano, que llevaron a plantear en las Cortes de Cádiz la necesidad de una ley de señoríos. De aquí nacería un tono rupturista con respecto a la herencia del antiguo régimen que se mantuvo por mucho tiempo. A diferencia de lo usual en otras latitudes, el orden legado por el absolutismo no merecía aprecio para los portavoces del agrarismo en el País Valenciano [2]. Esta desafección adquirió, incluso, un aspecto problemático, desde el punto de vista del nuevo orden. Si éste tenía por norma fundamental el respeto a toda propiedad distinguible del poder político privatizado —que habían ostentado los señores—, entonces la práctica valenciana más extendida ignoraba ese criterio, que se proclamaba con tanta solemnidad. En contraste con Cataluña, desde muy pronto la «casi propiedad» de los antiguos señores, en forma de *dominio directo* en lugares donde sus antecesores habían ejercido la jurisdicción, fue sistemáticamente ignorada en el País Valenciano. Al ser identificado con la extinguida jurisdicción, el dominio directo de linajes señoriales se extinguió a menudo de hecho, sin que, por lo que se conoce, se redimiese más que de modo excepcional. La susceptibilidad con que se preservó la división de dominios en Cataluña, o la pervivencia del foro en Galicia, encontraba aquí una trayectoria opuesta [3].

---

[2] Salvador CALATAYUD, Jesús MILLÁN, M.ª Cruz ROMERO, «Poderes y legitimidad de la renta en el País Valenciano: las elites agrarias en el siglo XIX», *Ayer*, n.º 46 (2002), págs. 233-260.

[3] Pedro RUIZ TORRES, «La fi de la noblesa feudal al País Valencià», en Núria SALES et alii, *Terra, treball i propietat. Classes agràries i règim senyorial als Països Catalans*. Crítica, Barcelona, 1986, págs. 166-185.

¿Qué significaba este rumbo? El rechazo hacia la «propiedad imperfecta», cuando coincidía en el espacio con el ámbito del viejo señorío, no era un ataque inmediato contra toda una clase social. Con mayor o menor dispersión, los privilegiados recurrían desde antiguo a un amplio abanico de formas de aprovechamiento de su patrimonio, sin hacer restricciones a priori. En la práctica, con todo, la más perjudicada por la evolución de los derechos de propiedad en el País Valenciano fue la gran aristocracia señorial. En su caso, la revolución liberal sancionó un declive anterior, ya que los problemáticos orígenes de sus señoríos no les habían permitido con frecuencia satisfacer las condiciones típicas que hacían reconocible el dominio directo, incluso bajo el antiguo régimen. En buena parte de sus señoríos no se les aceptaba este derecho y, en ocasiones, eran poblaciones enteras las que rechazaban un dominio señorial que asimilaban a una simple carga feudal, imposible de confundir con la propiedad imperfecta de la tierra que reclamaba el señor [4]. La revolución liberal decidió este largo forcejeo, en contra de este tipo de señores. Al derrumbarse, junto con la jurisdicción, sus *regalías* y el cobro del diezmo, el ataque al dominio directo levantó barreras importantes contra sus objetivos de aprovechar con ventaja la categoría que, a partir del liberalismo, marcaba las jerarquías sociales: la propiedad. Fue aquel sector de la nobleza que ya era principalmente propietaria la que mantuvo en mayor medida su patrimonio, al no hallarse afectado desde tiempo atrás por la división de dominios.

Semejante derrota de la propiedad imperfecta en antiguos términos señoriales redondeó el triunfo general de la «propiedad perfecta». A diferencia de Cataluña, la agricultura valenciana del antiguo régimen había relegado —ya desde el siglo XVII— la cesión en enfiteusis o en contratos a largo plazo. De ahí que, al interpretar la división de dominios como un abuso feudal, se produjese una identificación de los intereses agrarios valencianos con la «propiedad perfecta», que había de proclamar el liberalismo del siglo XIX.

Ya desde entonces se consideró evidente que esta concentración del derecho de propiedad en un único dueño, sin restricciones en sus derechos, era un requisito necesario para el desarrollo económico. A largo plazo, la trayectoria de la agricultura valenciana podría servir para sostener esta opinión. Pero, planteada de esta manera, la hipótesis puede caer en el error de atribuir la dinámica a largo plazo a la presencia de este marco legal, como si por sí mismo tuviese unos efectos que están lejos de comprobarse en otras zonas. Por eso conviene plantearse las consecuencias de este marco jurídico cuando se

[4] Muchos de estos señores carecían de cabreves que identificasen las fincas cuyo dominio reclamaban. Además, el infrecuente ejercicio de la fadiga y del derecho de comiso cuestionaba la validez jurídica del dominio directo, p.e., Joaquim SERRANO, *De patricis a burgesos. Les transformacions d'una oligarquia terratinent; Elx, 1600-1855*. Inst. J. GIL-ALBERT, Alicante, 1995.

plasmaba en el contexto social. ¿Cuáles eran las ventajas de la «propiedad perfecta» en la práctica de los propietarios? ¿Qué se deducía de aquella plenitud de derechos del propietario? ¿No existían restricciones, derivadas de algún otro factor, distinto de la rotunda definición jurídica del derecho de propiedad?

Los efectos de la revolución no dejaron satisfechos a los intereses agrarios de un País Valenciano, en principio, tan identificado con la obra legislativa de los liberales. A mediados de siglo, la propiedad rústica, señalaban diversas voces, se veía insuficientemente defendida, lo que obstaculizaba el empleo de grandes capitales en el campo y, por tanto, el desarrollo económico [5]. Joaquín ROCA DE TOGORES denunció que la legislación española, como ya sucedía bajo el absolutismo, seguía en exceso al derecho romano, que se encaminaba «mas principalmente á hacer se respeten las personas que las propiedades». «La tenuidad de las penas» en los delitos contra las propiedades dificultaba su defensa. Con un criterio compartido en otras comarcas valencianas, el terrateniente alicantino denunciaba la ineficacia de las penas de prisión, «en el estado de atraso de nuestra población rural, pues el estar presos, para los mas, no es castigo que sientan, y en muchos casos desean entrar en la cárcel pues allí comen y no trabajan» [6]. Treinta años después, el secretario de la Junta Provincial de Agricultura de Valencia, Manuel SANZ BREMÓN, recordaba esta idea. La reforma más eficaz, señalaba, sería la que garantizase «la seguridad de las personas y cosas del campo», lo que atraería capitales a la agricultura [7].

Son estas unas denuncias de tono ritual y más bien imprecisas, que apuntan hacia supuestas insuficiencias del derecho penal vigente. Difícilmente se pueden tomar como antecedentes de las posteriores voces alarmadas, que procedieron, siempre en la provincia de Valencia, de la Liga de Propietarios, en 1879, de la Comisión de Reformas Sociales, en la década siguiente, o de expertos en temas agrarios, en el paso del siglo XIX al XX [8]. Para algunos de ellos, los colonos trataban de «destruir las facultades y los derechos del pro-

---

[5] «Policía rural», *Boletín de la Sociedad Económica de Amigos del País de Valencia*, v. 2 (1844), págs. 13-14. En general, S. CALATAYUD, J. MILLÁN, M.ª C. ROMERO «Poderes y legitimidad de la renta».

[6] Joaquín ROCA DE TOGORES, «Memoria sobre el estado de la agricultura en la provincia de Alicante» en Javier VIDAL, *Materiales para la historia económica de Alicante (1850-1900)* . Inst. «J. Gil-Albert», Alicante, 1986, págs. 101-102, 106. La Junta de Agricultura alicantina ignoraba tales amenazas a la propiedad y consideraba «generalmente buenas» las costumbres de la población agrícola, *id*., págs. 185, 189.

[7] Manuel SANZ BREMÓN, «Memoria sobre el estado de la agricultura en la provincia de Valencia», *Estudis d'història agrària*, n.º 2 (1979), pág. 252.

[8] Ramon GARRABOU, *Un fals dilema. Modernitat o endarreriment de l'agricultura valenciana (1850/1900)*. Alfons el Magnànim, 1985, págs. 137, 138.

pietario, que (...) observa cómo su derecho de propiedad se convierte en una especie de señorío eminente». Medio siglo después de la revolución liberal, la «propiedad plena» parecía seguir el destino que había sufrido el dominio directo de los antiguos señores en la misma zona. ¿De dónde surgía esta amenaza a la propiedad perfecta, que parecía capaz de destruirla en Valencia, allí donde con más unanimidad había triunfado?

II. ¿UN DERECHO CONSUETUDINARIO A FINES DEL ANTIGUO RÉGIMEN?

Los testimonios señalan hacia la cohesión de los arrendatarios como causa de este peligro que se cernía sobre la propiedad. Sin embargo, toda explicación en este sentido debe contar con el prolongado silencio de las fuentes anteriores, cuando no con el decidido tono de elogio con que los agraristas aludían a sus labradores, las escasas veces en que se referían a ellos. En 1850, el informe sobre la provincia de Castellón ponderaba que los colonos (casi todos «pobres y arrendadores de pequeñas porciones»), en contraste con quienes trabajaban a jornal, «suelen vivir con honradez». Sobrevivían por medio del esfuerzo, la religiosidad y la buena administración, sin lesionar los intereses legítimos de otras clases sociales: «se sujetan a la más refinada economía; (...) saben acomodarse para vivir a lo poquísimo que les queda sobrante después de pagar al propietario y atender con más o menos recursos a las necesidades del cultivo». Si bien los arriendos pasaban a veces de padres a hijos, esto sucedía sin dejar de cumplir las obligaciones contractuales: «si no tienen desgracia en las cosechas, en el animal de labor o enfermedades, cuyos azares suelen hacerles perder el arriendo por faltar a los pagos». En Valencia, el conde de Ripalda ponderaba «la honradez de los labradores» y concluía que «las costumbres agrícolas son generalmente buenas» [9]. ¿Es creíble que técnicos y miembros de la burguesía terrateniente afirmaran esto con solemnidad, en el contexto de 1850, tan sensible al respeto a la propiedad y al «orden público», si la situación de fines de siglo en la huerta de Valencia se hubiese percibido ya entonces?

La «huelga de rentas» y los disturbios que la acompañaron, en 1878, manifestaron un estado de cosas en la comarca de l'Horta de Valencia que se interpretó pronto como fruto de una cierta «herencia del pasado». Resultaba atractivo suponer que existía una trayectoria lineal que, a largo plazo, habría

[9] *Id.*, págs. 195, 200.

generalizado primero la estabilidad y luego el acceso a la propiedad de la mayoría de los arrendatarios valencianos [10]. Los tratadistas buscaron una tradición que explicase el recorte de competencias de los dueños a la hora de finalizar los contratos de arriendo o de subir la renta. Algunos pensaron que el arriendo no era sino un antiguo contrato enfitéutico. Tal vez se trataba de una herencia del derecho civil valenciano, derogado por la Nueva Planta en 1707 y nunca restablecido, a diferencia de otros territorios de la Corona de Aragón. Quizás, como ha fijado la legislación actual, se había forjado un «derecho consuetudinario», que habría adquirido fuerza como fuente del derecho en el paso del antiguo régimen a la sociedad burguesa.

Estas interpretaciones implican ignorar la indignada sorpresa con que se constató la erosión de los derechos del arrendador rústico, en los inicios del régimen canovista. Para los coetáneos, en 1878, se trataba de un orden de cosas sin antecedentes claros y que amenazaba con instalarse de modo abrupto.

Esta trayectoria es difícil de interpretar como la evolución de un marco institucional dado y reconocible. El hecho, además, se manifestaría a largo plazo sólo en la comarca en torno a la capital. Los contratos de arrendamiento a corto plazo eran ya muy habituales o, incluso, predominantes por parte de los propietarios más destacados de la zona desde el siglo XVII. El clero parroquial de Valencia, como los eclesiásticos de tantas zonas de regadío, protagonizó, durante las tres décadas posteriores a 1750, una decidida carrera por la tierra, precisamente en la comarca de l'Horta. Ya antes, en 1739, el patrimonio enfitéutico de estas instituciones era residual: menos del 2% del valor de la fortuna inmueble. Una trayectoria similar muestran en su patrimonio, además del clero, nobles propietarios, comerciantes en auge y labradores acomodados de Alzira, Castellón, Alicante, Orihuela, Elche o Gandía [11].

En las huertas más dinámicas, las adquisiciones de tierras por parte de propietarios acomodados o privilegiados del medio urbano contribuyeron a difundir, salvo contadas excepciones, la fórmula del arriendo, estipulado a corto plazo. Instituciones eclesiásticas y propietarios con residencia foraste-

[10] Salvador CALATAYUD, Jesús MILLÁN, M.ª Cruz ROMEO, «Les múltiples cares de la renda: propietaris i arrendataris al País Valencià», *Estudis d'història agrària*, n.º 15 (2002), págs. 57-86.

[11] Francisco Javier PALAO GIL, *La propiedad eclesiástica y el Juzgado de Amortización en Valencia (siglos XIV al XIX)*. Biblioteca Valenciana, Valencia, 2001, págs. 227-239. Un panorama general en Jesús MILLÁN, «La revolución liberal y la remodelación de la sociedad valenciana» en Paul PRESTON e Ismael SAZ, eds., *De la revolución liberal a la democracia parlamentaria. Valencia (1808-1975)*. Biblioteca Nueva, Universitat de València, Fundación Cañada Blanch, Madrid y Valencia, 2001, págs. 53-63.

ra, cuyo número no dejó de crecer en el setecientos, preferían los arriendos, mientras que por parte de los terratenientes locales estos contratos se detectan de modo más irregular en diversas comarcas [12]. ¿En qué marco legal se inscribían estos arriendos? Las escrituras no hacen referencia a ninguna normativa especial. Todo señala, pues, que a raíz de la Nueva Planta las Partidas se aplicaban en el regadío valenciano.

En este marco, no obstante, podría haber tenido lugar una evolución peculiar. La historiografía ha recordado las disposiciones de la monarquía absoluta, encaminadas a proteger a los arrendatarios, en especial en época de Carlos III. Pero, dado el sistema político y jurídico del antiguo régimen, sus eventuales efectos no pueden darse por descontados. Así lo muestra lo sucedido con la Real Provisión de 20 de diciembre de 1768, que parecía generalizar la prohibición del desahucio de arrendatarios que se había dictado para Salamanca. La norma suscitó la protesta del municipio de Játiva, seguido de inmediato por Orihuela y, de modo más tardío, por Valencia [13]. La alegación de Játiva, en abril de 1769, afirmaba que los arrendatarios de la zona nunca habían pedido seguir en las fincas más allá del plazo acordado con los dueños. Puede que esta afirmación fuese excesiva. La ciudad de Orihuela —diez días antes de S. Juan, cuando concluían tantos contratos— apoyó el recurso para «precaver voluntarios litigios entre los vezinos» y «defender su común, especialmente el de los Asendados». La capital valenciana abandonó su inhibición inicial a comienzos de julio. El regidor Joaquín ESTEVE denunciaba que, al conocer la Provisión, muchos colonos se habían negado a desalojar las fincas en que finalizaba el plazo y a reconocer los nuevos contratos, acordados con otros labradores. Esto era más grave por cuanto, decía, muchos dueños toleraban la tácita reconducción por un año. Los labradores, por su parte, se consideraban con derecho a proseguir, «vinculando en su concepto como hereditario el arrendamiento».

La denuncia de 1769 confirma la existencia de tensiones por parte de los arrendatarios, interesados en prolongar su permanencia en la finca. Pero tal estado de cosas está muy lejos de mostrarse como una costumbre establecida y aceptada por los agentes sociales. Más bien, revela la beligerancia de las oligarquías municipales contra toda disposición que, bajo pretexto de amparar a los colonos, restringiese la «propiedad plena» de quienes cedían sus fincas en arriendo. Creían molesto haber de recordarlo los regidores de Valen-

---

[12] Manuel ARDIT, *El homes i la terra del País Valencià (segles XVI-XVIII)* Curial, Barcelona, 1993, v. II, págs. 140-147.

[13] Jesús MILLÁN, «Los rentistas valencianos entre el reformismo ilustrado y la revolución liberal» en Armando ALBEROLA y Emilio LA PARRA, eds., *La Ilustración española* . Inst. «J. Gil-Albert», Alicante, 1986, págs. 497-520.

cia, cuando consideraban escandalosa la idea de que los colonos continuaran en la tierra tras el fin del contrato y —añadían con énfasis— «contra la voluntad de aquel, que usando de su dominio puede disponer de sus cosas propias, según, y como mejor le pareciere, que, por tan sabido, es por demás innorar» [14].

Los testimonios no permiten suponer que hubiera un recorte institucional de las atribuciones de los arrendadores, en lo relativo a exigir el cumplimiento del plazo y buscar subidas de renta. Los colonos tenían motivos para saberlo. Hacia 1760 el poderoso Colegio de Corpus Christi de Valencia se había mostrado activo en la demanda de desahucios. Desahucios y rescisión de contratos por atrasos fueron medidas habituales, adoptadas con éxito por diversas instituciones eclesiásticas, entre 1760 y 1780, en Llombai, en una comarca vecina a la de la capital valenciana [15].

Sin embargo, lo más significativo es la frecuencia de las subastas de arriendos entre quienes aspiraban a explotar determinadas fincas. Este uso había sido considerado altamente perjudicial por los labradores y se había prohibido mediante Pragmáticas de Fernando VI, en 1752 y 1758. La subasta para ceder el arriendo al mejor postor debió ser habitual, cuando se trataba de rentabilizar los bienes de un menor bajo tutela, ya en la Valencia foral [16]. La información conocida señala que, en la época de alza de precios de la segunda mitad del setecientos, el mecanismo de las subastas fue revitalizado por algunos dueños institucionales. Que este uso se hubiese prohibido por disposición real no fue mayor inconveniente. En 1769 la justicia de Játiva aprobó la rescisión de un contrato recién firmado e, incluso, presidió la subasta pública del nuevo arriendo que había de sustituir al anterior [17]. El Hospital de Valencia —con sus 85 Has. en l'Horta, quinto mayor propietario de la capital— utilizó ampliamente la puja en las décadas finales del setecientos [18]. Ello muestra, de nuevo, que los efectos de las disposiciones reales no eran en absoluto evidentes. No era muy distinta la opinión de los juristas valencianos más reconocidos en estos temas. En 1789 los influyentes dominicos de Orihuela consultaron a dos expertos de Valencia, Fermín Nebot y Joaquín Villarroya, sobre sus perspectivas de éxito en un pleito por desahucio. Los juristas lo dieron por descontado, ya que la

---

[14] Jesús Millán, «Renda, creixement agrari i reformisme. L'oposició valenciana al reformisme agrari borbònic», *Estudis d'història contemporània del País Valencià*, n.º 5 (1984), pág. 228.

[15] Manuel Ardit, *Creixement econòmic i conflicte social. La foia de Llombai entre els segles XIII i XIX*. Afers, Catarroja i Barcelona, 2003, págs. 402-403, 397.

[16] La práctica continuó en Llombai hasta la segunda mitad del setecientos, M. Ardit, *Creixement econòmic*, págs. 396-397.

[17] J. Millán, «Los rentistas valencianos», pág. 502.

[18] José R. Modesto Alapont, *A ús i costum de bon llaurador. L'arrendament de terres a l'Horta de València, 1780-1860*. Afers, Catarroja, 1998, págs. 107-108, 164-167, 30.

continuidad de los conductores sólo tendría apoyo en un cierto «principio de equidad» [19].

Con todo, NEBOT y VILLARROYA hablaban a petición de su cliente, quien, ansioso por librarse de un colono indeseado, debía acoger con agrado su dictamen. Era otra la posición de Juan SALA, «catedrático de prima de leyes» de la universidad de Valencia, quien escribía en 1801 para un público experto y general. Entre sus credenciales, proclamaba que en sus setenta años de vida «he sido muy apasionado á asuntos de agricultura». Aunque se refiere a la situación valenciana para lamentar las cargas señoriales, su exposición de los arriendos rústicos no señala peculiaridades fuera de las Partidas. El arrendatario, dice, no adquiere dominio ni «verdadera posesión» de la finca, que continúa en el dueño [20]. El impago de la renta justifica el desahucio. El labrador debe desalojar la tierra al acabar el plazo y, en caso contrario, pagar los daños y —aunque no suela aplicarse— resarcir al dueño, entregándole una renta doble. SALA recoge la resolución del Consejo de Castilla de 26 de mayo de 1770, que disponía que, si los contratantes no expresaban su intención contraria con un año de anticipación, el arriendo seguía en vigor un año más, tras expirar el plazo que se pactó. La venta interrumpía el arriendo, si no se había acordado lo contrario. Por último, el jurista valenciano reconocía que «la equidad que debe observarse en todos los contratos» requería que la renta fuese proporcionada al «provecho» que cabía esperar de la finca en cuestión. De la misma manera, la pérdida de las cosechas eximía del pago. Pero de ello no cabía deducir nada parecido a una tasación de la renta. «El considerable y extraordinario aumento ó diminución de frutos», decía SALA, «puede causar variacion en el precio». La exención por pérdida de cosechas «no tendrá lugar, si al contratarse el arrendamiento [*el conductor*] se obligó á pagar el precio en cualquier ocasion». Este pacto consagraba, pues, la ley de la oferta y la demanda [21]. Para quien se relacionara con la agricultura valenciana de fines del setecientos —en el contexto de auge de las cosechas comerciales y de la ya antigua difusión de la cláusula «a todo riesgo y aventura» en los arriendos de comarcas muy distintas— tal referencia era inequívoca [22].

---

[19] J. MILLÁN, «Los rentistas valencianos», pág. 505.

[20] Este rasgo definitorio, entre otras cosas, niega la hipotética confusión entre arriendo y enfiteusis bajo el antiguo régimen. Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, *Curso histórico exegético del derecho romano comparado con el español*. Librería de Sánchez, Madrid, 3.ª ed., 1863, v. 2, págs. 305, 320.

[21] Juan SALA, *Ilustración del derecho real de España*. J. del Collado, Madrid, 2.ª ed., 1820, v. I, págs. 296-304.

[22] En Valencia tal pacto estaba generalizado, J. M.ª GOERLICH, «Revolución liberal y arrendamientos rústicos en la práctica notarial valenciana», *Estudios dedicados a Juan Peset Aleixandre*. Universidad de Valencia, Valencia, 1982, vol. II, págs. 204-205. En 1715-1730, antes de la expansión del setecientos, la condición «a todo riesgo y aventura» es la segunda más extendida en los arriendos de Elche, donde figura en un tercio de unas 400 escrituras, M.ª del Carmen IRLES VICENTE,

La práctica de los arrendadores valencianos del antiguo régimen es coherente con el marco institucional que definían estos juristas. ¿Qué significaba esa práctica como estrategia para rentabilizar su patrimonio? ¿En qué situación se trataba de colocar a los arrendatarios? Al revitalizar las subastas, los dueños ampliaban el radio de sus potenciales colonos, sin limitarse a los que ya les eran conocidos o accesibles. De este modo, el mercado competitivo para tomar la tierra en arriendo crecía y se hacía más dinámico, en beneficio de los dueños. Las subastas implicaban publicidad por medio de pregones o anuncios, en un ámbito geográfico amplio. Además, la puja era eficaz para estimular la competencia al alza entre los labradores, como ha estudiado José R. MODESTO ALAPONT. La rivalidad («*un considerable empeño, que comunmente llaman picadilla*») por tomar la tierra en alquiler, como reflejaban los colonos del Hospital de Valencia, corroía los lazos de parentesco o solidaridad entre los labradores. Destruía así las expectativas arraigadas en las familia de colonos, en el sentido de que su desempeño regular de la labranza y los pagos les daban derecho a la estabilidad. En las proximidades de Valencia [23], esta competencia no condujo a un cambio general de familias arrendatarias, pero éstas sólo continuaron a cambio de alzas muy considerables de la renta en el último tercio del setecientos. Este fomento de la competencia entre los labradores no debía perseguir sólo una mayor rentabilidad para el dueño. Algún ejemplo del extremo meridional valenciano muestra que, al fingir un nuevo contrato con un labrador obligado a pagar más, los dueños buscaban eliminar a un colono poco fiable por otros motivos, aunque a cambio tuvieran que ayudar al arrendatario recién llegado [24]. De este modo, el fomento de un mercado más competitivo para los labradores se asociaba al alza de la ren-

---

El arrendamiento rústico y urbano en el siglo XVIII*. Elche, 1715-1730*. Universidad de Alicante y Caja de Ahorros Provincial, Alicante, 1991, pág. 26. Un sondeo en la vecina Orihuela muestra el auge de la cláusula en los inicios de la expansión, para tender a decaer en décadas siguientes y predominar luego con fuerza, a comienzos del siglo XIX. Consta en 3 de los 10 contratos ante un notario de 1740 y en 26 de los 27 de otro de 1750. En 1760 figura en 2 de 8 arriendos; en 1770 en los 30 de la muestra; en 1780 en 1 de 24 y en 1790 en 2 de 32. En estos años, sin embargo, el colono suele renunciar a toda protección legal y judicial en caso de incumplimiento, cuya apreciación se reservaba el dueño. Dos notarios de 1800 incluyen la cláusula, respectivamente, en 6 contratos —todos— y en 9 de los 13 que suscriben. En otro protocolo, de 1805, la proporción es 11 de 16. En conjunto, eran a todo riesgo un 54% de los arriendos de toda la muestra, pero un 75% en 1800 y 1805. Archivo Histórico de Orihuela (AHO), *Protocolos* de José MARTÍNEZ DE RODRÍGUEZ, 1740, n.º 1.321; Juan Ramón DE RUFETE, 1750, n.º 1.546 y 1770, n.º 1.566; Jacinto CLEMENTE, 1760, n.º 1.855; Juan PUERTO, 1780 y 1790, n.º 1.521 y 1.530; Juan CARRASCO, 1799-1800, n.º 1.727 y Juan LÓPEZ PÉREZ, 1800, n.º 1.743 y 1805, n.º 1.748.

[23] *A ús i costum* , pág. 165.

[24] El clero de una parroquia oriolana acordó con un nuevo colono un contrato ficticio por 130 libras, aunque este labrador no estaba dispuesto a pagar más que 80, como figuraba en el contrato anterior de Juan MORA, ya que «assí le convenía al Clero, para arrojar a este de la Hacienda (...) que este exeso lo reemplazaria el Clero, ayudandole en sus trabajos, y disimulándole en sus pagas», J. MILLÁN, «Los rentistas valencianos», pág. 503, n.º 8.

ta como argumento inapelable, que descansaba en el derecho pleno de los propietarios a usar sus bienes como creyesen más conveniente.

Avanzaba así una determinada «construcción del mercado», evidentemente asimétrica. Mientras que muchos propietarios se protegían bajo el privilegio, en cuanto a la exención fiscal o su responsabilidad patrimonial frente a sus acreedores —como titulares de vínculos y bienes amortizados—, ningún marco institucional les impedía promover un uso del arriendo basado en la contratación entre partes económicamente desiguales. Las largas décadas de pérdida de la pequeña propiedad por parte de muchas familias cultivadoras debían reflejarse en una competencia desatada entre ellas, para beneficio de quienes disponían de la «propiedad perfecta». Inicialmente, durante la expansión de los patrimonios rentistas, los compradores urbanos habían adquirido fincas, por lo general de tamaño modesto, cuyos vendedores seguían cultivándolas, ahora convertidos en arrendatarios. En otros casos, se habían prolongado algunas dinastías de colonos. En el último tercio del siglo XVIII los dueños trataron de salir de círculos demasiado reducidos de arrendatarios, para lo que utilizaron su capacidad de buscar a toda costa la renta más elevada posible.

Es probable que algunos labradores con medios suficientes para cultivar fincas grandes estuvieran relativamente a salvo, sobre todo en l'Horta. Pero, en general, nada impedía que los dueños aprovecharan las bazas que la coyuntura ponía en su favor. Que podían empujar las rentas hacia arriba quedó claro entre 1770 y comienzos del siglo XIX. Las crisis harían, sin embargo, que estas rentas pactadas al alza condujeran a extender las deudas de los colonos. Nada impedía fijar tales rentas, pero la realidad económica de los labradores las hacía en gran parte incobrables, en vísperas de la Guerra de Independencia [25]. Que los contratos se cerraran con tales compromisos de pago muestra, de nuevo, la legitimidad de la propiedad sin cortapisas y la ausencia de injerencias institucionales que fijaran la renta. Quienes sufrían este resultado del mercado de los arriendos adoptaron una actitud crítica, contra una tendencia que los ponía en la senda de la ruina. Su actitud se tradujo en demandas dentro de las relaciones bilaterales, entre amos y colonos, sin apelar a un supuesto *mos majorum* con capacidad vinculante. En sus relaciones con el Hospital, los colonos insistieron en que los dueños se guiasen al solicitar la renta por criterios de equidad y proporción con respecto a fincas de similares características y a la continuidad de aquellos colonos que

[25] Ante un aluvión de ofertas al alza, los expertos del Cabildo catedral oriolano concluyeron, en 1805, que «los licitantes de estas y otras tierras no tiran mas que a entrar en ellas, ofreciendo de arriendo con exceso», cit. J. MILLÁN, *Rentistas y campesinos*. Inst. J. Gil-Albert, Alicante, 1984, pág. 378, n.º 8.

cultivaban bien sin retrasar el pago. En general, no puede hablarse de actuaciones colectivas que discurriesen por cauces institucionales. La única excepción conocida parece confirmar esta regla. Una disposición real había establecido en 1804 que las rentas se rebajasen entre un tercio y la quinta parte, según dictaminasen unas Juntas en cada municipio, «con conocimiento individual de las facultades y posibilidad de los Colonos, de la naturaleza de sus tierras, sus producciones, y frutos», en virtud de «la justicia natural». Los colonos de una partida oriolana reclamaron al Ayuntamiento que aplicara esta disposición, pero sólo años después de su teórica entrada en vigor, cuando el absolutismo se había desmoronado y había comenzado la lucha contra los franceses [26].

El final del antiguo régimen no generó en el campo valenciano un «derecho consuetudinario», que restringiese la propiedad particular de los arrendadores. Las disposiciones de la monarquía, no siempre coherentes entre sí, no surtieron los efectos que podría deducirse de la rotundidad de sus fórmulas. Además, las peculiaridades del sistema judicial del antiguo régimen podían deparar sorpresas, dentro de un ambiente que daba por supuestas las competencias sin restricciones de los dueños. Por tanto, el arraigo de la propiedad «perfecta» de los particulares se produjo aquí en condiciones distintas de las de la España interior —caracterizada por el peso de la ganadería—, en lo relativo a las restricciones desde el poder y en cuanto a las reivindicaciones deslegitimadoras desde abajo [27]. Los arriendos valencianos se escrituraban a plazos cortos y la frecuente cláusula «a todo riesgo y aventura» anulaba el principio de proporción entre renta y beneficio, que incluía la norma castellana. La hegemonía de los dueños se trasladó, además, a la competencia entre los arrentadarios potenciales, como deploró con duros términos CAVANILLES. En diversas comarcas, esta competencia fue en aumento, precisamente en la época de alza de precios y crecientes dificultades de inicios del ochocientos. En este contexto, es posible rastrear que los labradores aspiraban a que la maximización de la renta fuera limitada mediante criterios que consideraban justos. Pero todo indica que se trataba de aspiraciones formuladas en las relaciones bilaterales, que no dieron lugar

---

[26] *Id*., págs. 380-381.

[27] Para Extremadura, Fernando SÁNCHEZ MARROYO, «La reforma agraria liberal y el sistema de propiedad de la tierra en Campanario en la edad contemporánea», *Campanario. Historia* . Ayuntamiento de Campanario, Campanario, 2003, v. II y «Un conflicto de intereses: oligarcas y campesinos en la Real Dehesa de La Serena en los siglos XVIII y XIX» en Emilio LA PARRA y Miguel A. MELÓN, coords., *Manuel Godoy y la Ilustración*. Ed. Regional de Extremadura, Mérida, 2001, págs. 65-69. Para Salamanca, Ricardo ROBLEDO, «El ascenso de una burguesía agraria: los "granjeros". Salamanca, 1780-1840» en Pegerto SAAVEDRA y Ramón VILLARES, eds., *Señores y campesinos en la Península Ibérica, siglos XVIII-XX*. Crítica, Barcelona, 1991, vol. I, págs. 218-238.

a acciones colectivas y, sobre todo, que fueron derrotadas por la tendencia a que los contratos de la época superasen la renta de los anteriores. Si esta tendencia se frenó —para relanzarse con fuerza más tarde, al menos, hasta que el descenso de los precios agrarios la hizo inviable, en las décadas de 1820 y 1830—, los motivos derivaban del agotamiento de la expansión económica bajo los moldes del antiguo régimen. Las condiciones de los mercados y de la fiscalidad hicieron que las subastas condujeran a pujas temerarias, que enseguida acumulaban problemas para los dueños. No fue el marco jurídico, sino las alternativas de la desigualdad económica, lo que contuvo la escalada de la renta y forzó a que los dueños se acomodaran a otras estrategias [28].

III. MATICES EN LA HEGEMONÍA DE LA PROPIEDAD EN LA ÉPOCA BURGUESA.

La tradición dejada por este esplendor anterior de la «propiedad perfecta» estaba consolidada cuando triunfó la revolución liberal. El individualismo agrario era asociado a la prosperidad de la agricultura valenciana por Manuel SISTERNES, en 1786, del mismo modo que las oligarquías terratenientes reivindicaban la «libre negociación» de los acuerdos, basados en la desigualdad económica de las partes. Por tanto, la novedad de la legislación sobre arriendos de las Cortes de Cádiz no debe exagerarse en el caso valenciano [29]. Desde luego, ésta no era criticable para los absolutistas. El diputado antiliberal Javier BORRULL figuró entre los críticos de las interferencias en el mercado de arriendos. Entre la intelectualidad antiliberal valenciana surgió un sector inspirado en la fisiocracia, que legitimaba la capacidad de la renta para absorber excedente, precisamente cuando, tras el Trienio Liberal, se asistía a una ofensiva contra los colonos morosos [30].

Décadas después de que SALA sistematizase las normas del antiguo régimen, otro jurista valenciano, Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA, más tarde de orientación neocatólica, actualizó el panorama consolidado a raíz de la revo-

---

[28] En 1844, al abogar por «arriendos á plazo mas largo de lo que generalmente se acostumbra», un agrarista valenciano temía «no poder cambiar hábitos antiguos», Vicente FERRER FUERTES, «Administración rural. Duración de los arriendos», *Boletín de la Sociedad Económica de Amigos del País de Valencia*, v. 3 (1844), pág. 91.

[29] J. M.ª GOERLICH «Revolución liberal», págs. 197-216 y Anaclet PONS, «Els contractes d'arrendament al País Valencià. Una anàlisi de protocols notarials», *Estudis d'història agrària*, n.º 8 (1990), págs. 175-199.

[30] Ernest LLUCH y Lluís ARGEMÍ, *Agronomía y fisiocracia en España (1750-1820)*. Alfons el Magnànim, Valencia, 1985, págs. 83-96, 134-152.

lución liberal. Lo determinante era el decreto de las Cortes de Cádiz de 8 de junio de 1813, que al dejar los contratos a la negociación de las partes, debía valorarse de modo positivo: se trataba de «cortar antiguos abusos y de hermanar los derechos del propietario con los del arrendador». Se confirmaba que, al final del arriendo, el colono no disponía de ningún derecho de posesión [31]. Mientras que el régimen constitucional defendía la negociación sin injerencias, en algunos momentos de radicalismo liberal se propagó en el entorno de Valencia que el fin de los derechos señoriales o del diezmo se extendía al impago de obligaciones contractuales, como los préstamos o la renta de la tierra [32]. Pero, en general, la propiedad cedida en arriendo no fue cuestionada, mientras que las fórmulas asociadas al feudalismo se derrumbaban de modo imparable.

El clima dominante entre los terratenientes valencianos de mediados del siglo XIX no dejaba resquicios a la añoranza del antiguo régimen. A diferencia de lo que sucedía entonces en Cataluña, los intereses agrarios coincidían para ellos con la obra de la revolución. Consideraban un avance liberar la propiedad, permitir su circulación en el mercado, garantizar su explotación por vías contractuales y favorecer que las herencias y el mercado la sacasen del monopolio de los privilegiados [33].

A mediados del siglo XIX, la legislación y los procedimientos que afectaban a los arriendos rústicos fueron muy divulgados entre los círculos de terratenientes valencianos. Esto fue obra del jurista y político Manuel DANVILA y COLLADO, quien en las décadas de 1860 y 1870 desarrolló su interés sobre la legislación agraria. Como era norma en los ambientes valencianos relacionados con el campo, su perspectiva coincidía con el clima general de reformismo optimista que, más allá de los alineamientos políticos, se había reflejado en la Ley Hipotecaria de 1861. El clima de confianza, propio de los años de la Unión Liberal, generaba una plataforma que aseguraría el desarrollo agrario y la armonía social [34].

---

[31] Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA, *Apéndice a la Ilustración del Derecho Real de España de D. Juan Sala*. Librería de C. Mariana, Valencia, 1841, págs. 86-89. La obra recoge la salvedad de los «foros de Asturias y Galicia y demás provincias», pág. 88.

[32] M.ª Cruz ROMEO, *Entre el orden y la revolución. La formación de la burguesía liberal en la crisis de la monarquía absoluta (1814-1833)*. Inst. «J. Gil-Albert», Alicante, 1993, pág. 100 y «La sombra del pasado y la expectativa del futuro: "jacobinos", radicales y republicanos en la revolución liberal», en Lluís ROURA e Irene CASTELLS, eds., *Revolución y democracia. El jacobinismo europeo*. Orto, Madrid, 1995, págs. 107-138.

[33] Salvador CALATAYUD, Jesús MILLÁN, M.ª Cruz ROMEO, «Poderes y legitimidad de la renta», págs. 256-258.

[34] Margarita SERNA VALLEJO, *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, s.d., págs. 412-473.

El libro del propietario se inscribe en esta óptica [35]. Esta obra de Danvila, reeditada tres veces entre 1861 y 1867, no refleja alarma sobre la posición jurídica del arrendador. Es cierto que, tiempo después, dirá que en esta publicación ya lamentaba «que la ley no amparaba suficientemente los derechos de los propietarios respecto de los arrendamientos». Pero semejante queja —sin referencia a la agricultura valenciana— sólo se rastrea en la aplicación del juicio ordinario al procedimiento de desahucio, en vigor en 1861. Su manual era un compendio de las Partidas, con referencias al decreto de las Cortes de Cádiz de 8 de junio de 1813, a la ley de 9 de junio de 1842 y al proyecto de Código Civil de 1851, que complementa con jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre todo entre 1858 y 1861.

Los derechos del propietario eran, sobre todo, los generados por el trato entre partes económicamente desiguales, como ya admitía SALA. Un aspecto clave era el de la cuantía legítima de la renta. Danvila acepta la proporción que debe haber entre la renta pactada y el beneficio que puede extraer el cultivador (pág. 399). Pero, una vez asumida la prioridad del consentimiento en el acuerdo, el criterio de la proporción se anula, si el contrato contiene una cláusula en contra (pág. 404), hasta tal punto que el colono deba incluso satisfacer la pérdida fortuita del bien arrendado, si se obligó a ello (pág. 401). Vale la pena recordar que las riadas amenazaban periódicamente en el siglo XIX al regadío valenciano. La alteración que suponía la pérdida de riego era tan radical que se podía entender que la finca había cambiado sustancialmente. El autor incluye, además, una sentencia del Tribunal Supremo, en 1861, que consideraba ampliamente modificables las leyes romanas y las Partidas por el simple acuerdo de las partes, si era «por medio de pactos lícitos y honestos» (pág. 406). El desahucio se justifica sobre todo por el impago de la renta, pero una sentencia en recurso de casación, en 1858, permitía aplicar esta causa a cualquier otro incumplimiento del colono, sin matices (pág. 404). El preaviso de un año —materia obsesiva en los arriendos del extremo sur valenciano— sólo sería obligado si no se pactó un plazo concreto y siempre que las partes hubiesen cumplido el contrato (págs. 402, 404). De modo rutinario, se recuerda una sentencia de 1859, que confirma que la posesión material del colono no hace prescribir el dominio del dueño (pág. 404) [36].

---

[35] *El libro del propietario.* Prólogo de Eduardo PÉREZ PUJOL, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia. Imprenta de *El Valenciano*, Valencia, 1861.

[36] Que el desahucio se habría usado para privar al enfiteuta de su dominio útil (o «usufructo», ***sic***), consolidándolo a favor del dueño del dominio directo, es un supuesto sin fundamento de Francesc A. MARTÍNEZ GALLEGO, *Lluís Mayans i Enríquez de Navarra, (1805-1880). Liberalisme moderat, burgesia i Estat.* Ajuntament d'Ontinyent, Onteniente, 2000, pág. 245. Del mismo modo, este autor llama *enfiteutas* a los colonos de l'Horta en 1878, pág. 285.

Seis años después, DANVILA ofreció una perspectiva más amplia [37]. Ahora el autor se presenta como diputado valenciano, que acaba de participar en la comisión parlamentaria que había dictaminado la reforma de la ley de Desahucio. Ello le ofrece la oportunidad de presentar su propia visión de la propiedad agraria y de los arriendos. No deja de ser destacable que una obra sobre arrendamientos, ignorando el conocido esquema de Ricardo, no dibuje una función específica para los colonos. Al igual que se observa en otro agrarista valenciano de la época, como Joaquín ROCA DE TOGORES, DANVILA presenta un esquema social dividido entre la *propiedad* —precipitadamente identificada con el *agricultor*— y el trabajador asalariado. La fórmula aparecerá inalterada, una década después, en su propuesta de Código Rural [38]. «La propiedad», dice DANVILA, «sería un derecho ineficaz si el hombre hubiese de gozarla personalmente. El agricultor necesita el auxilio del criado y del jornalero, con lo cual se tiene una idea de la bondad y excelencia de la sociabilidad». También el jurista DANVILA cree que el arriendo no es una simple materia técnica, sino un tema decisivo, que «constituye el primero y más sólido de los cimientos sociales, la base fundamental de la sociedad y una institucion que imprime el sello en la parte moral, intelectual y política de la especie humana» (pág. 9).

El autor esboza una rudimentaria perspectiva histórica, que atribuye a épocas pretéritas del antiguo régimen la existencia de los arrendatarios como «una especie de esclavos» (pág. 27). Señala como responsable a «la desmedida proteccion dada a la ganadería». El cambio de tendencia posterior habría conducido a sacrificar «la suerte de los propietarios» frente a sus colonos, «conociéndose el privilegio de la tasa, el de no poder ser desahuciados ni aumentarseles las rentas, y el de conceder á los herederos del arrendatario que fallecia la facultad de continuar ó no en el arriendo, el de las moratorias forzosas, la reduccion del precio cuando interesadamente se consideraba inmoderado, y otros mil que sería prolijo enumerar» (págs. 27-28). Danvila trata de reforzar sus argumentos con alusiones a normas imprecisas, cuyos efectos no habían traspasado a los manuales anteriores. El único caso que señala (pág. 32) es la tasa para los alquileres de viviendas en Madrid y los fueros para algunos de sus inquilinos. Además, admite, el reflujo de tales normas se había iniciado con Carlos III, cuyas iniciativas habrían precedido a la legislación de Cádiz.

La reivindicación que hace DANVILA de los derechos del propietario se plantea en lo que pretende ser un equilibrio con respecto al colono. Esta face-

---

[37] *El contrato de arrendamiento y el juicio de desahucio*. Librería de A. Durán, Madrid, 1867.
[38] *Diario de las Sesiones de Córtes. Congreso de los Diputados* , 8-III-1878, apéndice segundo al núm. 14. La proposición se firmó el 27-IV-1876.

ta se rastrea en algunas innovaciones de la legislación liberal, que el autor juzga favorablemente. En primer lugar, la legislación gaditana, restablecida en 1836, prohibía que los dueños cancelasen el arriendo «ni aún con el pretexto de necesitar la finca para sí mismos, sino en los pocos casos que exceptúa. Así quedó reivindicado el derecho de propiedad, y emancipado su libre disfrute en beneficio de la agricultura» (pág. 28). Por otra parte, le parece «más justo», como había propuesto el proyecto de Código Civil de 1851, que la venta de la finca no implicase el fin del arriendo en vigor, si no había pacto en contra. De este modo, DANVILA, abriendo una duda sobre su representatividad, se oponía a la tradición de las Partidas y de la doctrina que establecería el Código Civil de 1889. Por último, el autor apoya el cambio de perspectiva que había introducido la Ley Hipotecaria, en 1861, con respecto al tipo de derechos de que eran titulares los arrendatarios con contrato por más de seis años o que adelantaban la renta de tres o más anualidades. Al disponer que se registrasen estos contratos, argumenta DANVILA, se viene a introducir un matiz que hace de estos colonos algo más que simples titulares de derechos personales, como consideraba persistente la ley, y los aproximaba a portadores de un derecho real. Este tipo de arrendatarios —con contratos de más de seis años e implicados, con sus adelantos de renta a favor de los dueños, en la explotación de la finca— merecía una protección especial, que la dinámica agraria de la época había hecho ineludible: «Ya se había encargado la práctica de ir allanando el camino para la reforma, convirtiendo contra los cánones recibidos en una especie de derecho real los arrendamientos de que se tomaba razon en los registros de hipotecas». No debían ser precarios los derechos de tales labradores, sino que le parecía justo que se limitase, gracias a la publicidad del registro, la capacidad de disposición de los propietarios. Esto sería compatible con los intereses del dueño que quisiese vender su finca cedida en arriendo, sin «burlarse de las obligaciones que contrajo con los arrendatarios», al tiempo que el comprador conocería «una obligación de la que es sucesor» (pág. 33).

Todo ello se alejaba, de modo no expreso, del esquema inicial que separaba la propiedad «del agricultor» de los «criados y jornaleros», en una sociedad estructurada a través del arriendo. Si las reformas legales lo habían llevado a admitir, de forma implícita, la importancia de, al menos, ciertos arrendatarios y el carácter protegible de sus intereses, incluso a costa de restringir la disposición de la propiedad, la normativa del desahucio representaba la otra cara de la moneda. Esta otra reforma legislativa, en la que DANVILA había participado, le parecía especialmente valiosa. La ley de Enjuiciamiento Civil había suministrado el primer procedimiento específico para el desahucio. Pero lo había hecho, opinaba el jurista valenciano, dejando al colono la posibilidad de dilatar el proceso. El trámite era verbal y sumario

cuando se trataba del final del plazo. En los demás casos, el colono podía no admitir lo expuesto en la demanda, con lo que el juicio se transformaba en ordinario. La generalización de esta «malicia humana» resultaba lenta y costosa para los dueños «y los colocaba en la tristísima situación de tener que ceder de su legitimo derecho» (pág. 55).

La nueva ley restringía este margen de maniobra y facilitaba el camino a los dueños que reclamaban. El juicio, ante la justicia ordinaria del domicilio del demandado, sería verbal, incluso cuando lo alegado fuera una infracción manifiesta a cualquier condición del contrato. Si la renta no superaba los 3.000 reales, se declaraba de menor cuantía y no intervenía abogado (pág. 248), única disposición que merece algún reparo del jurista valenciano. Aunque se admitían pruebas, no podía durar más de veinte días (pág. 235). No habría reclamación posible sin acreditar antes el pago de lo adeudado (págs. 235-237). Este era, decía DANVILA, «el ansiado momento de ver desterrados de los tribunales los abusos que han motivado tan acertada modificación» (pág. 215). El procedimiento suprimía el acto previo de conciliación y daba por desahuciado al labrador que no compareciese. El lanzamiento se hacía a requerimiento del demandante y se aplicaba en el acto, si en la finca no había guardas o criados permanentes. Se actuaba igual si la justicia no se encontraba con el colono, sino con algún otro ocupante. La existencia de labores o cosechas propias del colono debería registrarse en el acta del lanzamiento, decía DANVILA, pero no lo detenía. Estos bienes se valorarían por peritos de las partes y, en virtud de su cuantía, daban lugar a otro juicio distinto (pág. 231).

El agrarista valenciano compartía estos planteamientos. Se alineaba, pues, con las posiciones mayoritarias en la Cámara y, desde luego, lo hacía a partir de argumentos relativos al conjunto de la agricultura española, sin considerar ninguna peculiaridad regional. No fueron muchos los discrepantes, pero sus observaciones muestran la existencia de puntos de vista receptivos a los intereses del colono. NOGUÉS, diputado zaragozano, lo hacía dentro de una tradición liberal que estaba lejos de ignorar a quienes no eran propietarios [39]. NOGUÉS insistía en la equiparación de los derechos del colono demandado y del dueño de la finca. El labrador en tal caso era tratado como «un perturbador en un estado de guerra». Una medida tan extrema como el desahucio se solventaba de modo sumario, fuese cual fuese el motivo de la reclamación.

---

[39] Un proyecto de la época, presentado sin firma al ministro Posada Herrera, reivindicaba para los colonos un marco adecuado para garantizar su ejercicio de los derechos políticos. Ello incluía la gratuidad de los juicios y la formación de comisiones municipales que regulasen los conflictos entre amos y colonos, Archivo Histórico Provincial de Oviedo, *Fondo Posada Herrera*, caja 11.383, 40.

Se olvidaba que algunas condiciones de los contratos eran sólo secundarias y su incumplimiento podía resolverse con una demanda de perjuicios (págs. 139-143). Las premisas eran distintas para el neocatólico alavés ORTIZ DE ZÁRATE. Éste combinaba, al oponerse a la ley, una cierta manera de entender la hegemonía de los propietarios —para implantar a través de ella la integración social— con una perspectiva discrepante con la regulación de los conflictos a partir de las instituciones del Estado central. ORTIZ llevaba tiempo defendiendo una codificación civil para el conjunto de España que, a la vez, coexistiera con las normas peculiares de los diversos territorios. Para él, la nueva regulación del desahucio establecía una agresividad contra los colonos que no estaba justificada. Este «defecto gravísimo» procedía de que el Gobierno, dejándose llevar de la opinión pública, «se ha hecho demasiado protector de los derechos de los propietarios, y ha abandonado un poco, quizás algo más que un poco, los derechos de los inquilinos». Por tanto, la nueva norma era «una especie de bando contra los inquilinos, una especie de estado de sitio contra el colonato» (págs. 109-110). Los plazos se habían hecho perentorios, como si la justicia pudiese «hacerse al vapor». La desconfianza hacia el colono —que llevaba a olvidar que éste tenía derecho a que se le diera posesión de la finca— era infundada. En Álava los arrendatarios no recurrían a la mala fe, ni había dueños tiranos. «Todos se consideran como de una familia; y creo que esto sucede en todas las demás provincias de la Monarquía, a excepción de algunas pocas capitales». Por último, ORTIZ DE ZÁRATE abogaba por descentralizar la justicia, para que en los desahucios de menos de 3.000 reales interviniese el juez de paz y no el de primera instancia.

La visión de unas relaciones sociales armónicas enlazaba aquí, por tanto, con la demanda de un mayor radio de acción para los jueces de paz y para las influencias que existían en el medio próximo. Tiempo atrás, mientras ejercía su cruzada antiliberal durante la «Ominosa Década», la Diputación de Vizcaya había adoptado este criterio precisamente contra los prestamistas, dejando al margen los problemas derivados de los arriendos [40]. El forcejeo por la reestructuración del sistema judicial vasco nutría, desde 1840, un problema prolongado. ¿Se trataba de favorecer la intervención de un juez no profesional, tal vez social y culturalmente próximo al labrador demandado? ¿O se quería dejar el desahucio, arma suprema de los dueños, en manos de personajes sin cualificación técnica y fácilmente instrumentalizables por los terratenientes? En cualquier caso, la postura de DANVILA, ahora probablemente en sintonía con la opinión de los terratenientes valencianos, celebraba la perentoriedad de los trámites y el menor margen de maniobra de los colonos amenazados por el desahucio.

[40] Emiliano FERNÁNDEZ DE PINEDO, *Crecimiento económico y transformaciones sociales del País Vasco (1100-1850)*. S. XXI, Madrid, 1974, págs. 457-458.

Una vez aclaradas las concesiones recientes que la legislación había hecho a los arrendatarios, el criterio de DANVILA sobre el desahucio nos devuelve a su imagen inicial, en la que éstos eran asimilados a criados o jornaleros, mientras que de manera equívoca los propietarios rentistas se identificaban con los *labradores*. Las ventajas de la normativa liberal alcanzaban a mantener la continuidad del contrato, lo que en opinión del jurista valenciano debería aplicarse también cuando la finca se vendía durante el plazo del arriendo. Pero los intereses del dueño le parecían preferentes cuando los herederos del colono fallecido trataban de proseguir en la finca y, por descontado, cuando el dueño demandaba al labrador por cualquier incumplimiento. DANVILA se inclinaba, como hemos visto, por aproximar a la categoría de derechos reales los intereses de aquellos colonos que adelantaban rentas o que disponían de un contrato por más de seis años. La movilización de recursos o el crédito social del labrador le parecían intereses protegibles por la ley. Pero si el dueño demandaba al colono, eran los intereses del primero los que debían inclinar a su favor la balanza de los procedimientos. En esta función, el arbitraje de jueces profesionales, académicamente cualificados y reclutados desde el gobierno central, resultaba obligado. Su sociedad de arrendadores y arrendatarios aceptaba esta regulación a partir de una intervención judicial, emanada del poder del Estado.

Unos diez años después, los inicios de la Restauración hicieron pensar a DANVILA que eran una coyuntura favorable para sistematizar un «Código Rural». Su autor se había hecho una figura política destacada, dentro del moderantismo pragmático que progresivamente se integraba en la política de Cánovas. En el trasfondo, se debatía la necesidad de reorganizar la política conservadora de los terratenientes, dotándola de mayor o menor autonomía local y unos poco definidos apoyos entre la población agraria [41]. El texto, aunque obtuvo algunos elogios de rigor, no recibió apoyo de las instituciones agrarias valencianas, que lo descalificaron con contundencia. Con todo, sus planteamientos ofrecen pistas significativas sobre cuáles eran los problemas y las alternativas que se percibían en el espacio público de la burguesía agraria. De nuevo, la propuesta de Código no añoraba el pasado. Su autor, aunque lamente que los desahucios se tramitasen aún por procedimientos poco seguros [42], defendía la reforma agraria liberal. Los principios favorables a la agricultura

[41] Francesc A. MARTÍNEZ GALLEGO, *Lluís Mayans i Enríquez de Navarra*, págs. 266-291. Jesús MILLÁN, «Campesinado y cambio social en la politización de la sociedad contemporánea. Una discusión sobre el conservadurismo agrario valenciano», en Lourenzo FERNÁNDEZ PRIETO et alii, coords., *Poder local, elites e cambio social na Galicia non urbana (1874-1936)*. Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1997, págs. 161-188.

[42] Reclamaba el papel sellado en todos los juicios y que «todo derecho deba ser previamente apreciado por el juez». Cuando la renta no superase los mil reales, el juicio de desahucio debería ser verbal (p. 71). Apoyaron la propuesta de Danvila miembros de la derecha liberal, como el marqués de la Vega de Armijo y Alonso Martínez.

se habían desarrollado en Cádiz y habían triunfado gracias al liberalismo político. Tales normas serían «la causa más importante del desarrollo que hoy se nota en la riqueza agrícola» (págs. 10-11). Como en Inglaterra o en Estados Unidos, la agricultura prosperaba cuando se protegía el interés particular, principio que restringirá más adelante. En apoyo de los criterios liberales, señalaba DANVILA que la costumbre no podía marcar la pauta frente a la ley, que «impele a la perfección» (pág. 16). No había resquicios, pues, para una reivindicación de lo consuetudinario.

El proyecto no es una mera reiteración de lo existente, sino que incluye algunos matices interesantes. El más importante —tal vez revelador de un desplazamiento de la opinión entre ciertos sectores de la burguesía agraria valenciana— es el que se inclina por reducir o suprimir la renta en ciertos casos fortuitos. Esto se aplica a la pérdida de frutos por esterilidad o a casos «que las partes no han podido razonablemente prever» (art. 228). Si se pierde, al menos, la mitad de la cosecha y no se pactó lo contrario, el labrador puede reclamar la rebaja. Pero, sobre todo, DANVILA reitera en tres artículos (203, 206 y 218) que la renta debe disminuir o se puede solicitar la rescisión del contrato si no se puede usar la finca o se considera parcialmente destruida por causa fortuita. La pérdida del regadío —promovida por sequías, por el efecto de riadas anteriores o por los polémicos y prolongados procesos de ampliación del riego en las zonas altas de las cuencas— podía dar lugar a que, de modo fortuito pero previsible, fincas de huerta arrendadas se convirtiesen de hecho en tierras de secano. El proyecto de Código Rural, por tanto, reducía por primera vez la rotundidad de la cláusula tradicional «a todo riesgo y aventura». La situación de «pérdida de la finca arrendada» debía alcanzar una cierta frecuencia en aquellas fechas. En especial, la «huelga de rentas», que vivió Valencia el mismo año en que se publicaba la propuesta de DANVILA, vino precedida por frecuentes tensiones entre amos y colonos a partir de la pérdida del riego de numerosas parcelas de la huerta [43]. Es posible que el nuevo ambiente de opinión, en algunos aspectos más favorable a los labradores, se hubiese anunciado en círculos del conservadurismo local por las propuestas de DANVILA.

El mismo planteamiento se comprueba en el proyecto en dos circunstancias polémicas. Por un lado —en contraste con lo que sancionará el Código

[43] Alfons CUCÓ, *Republicans i camperols revoltats*. E. Climent, Valencia, 1975, págs. 54-55. Han replanteado los hechos M.ª Dolores GONZÁLEZ OCHANDO, *La conflictividad en l'Horta durante el último tercio del siglo XIX. Una aproximación diferente a un conflicto agrario*. Trabajo de Tercer Ciclo, Universitat de València, 1994 y Mónica BURGUERA, *Negociando intereses urbanos en el espacio urbano*. Trabajo de Tercer Ciclo, Universitat de València, 2000 y «Gendered scenes of the countryside: public sphere and peasant family resistance in the mineteenth-century Spanish town», *Social History*, 29-3 (2004), págs. 320-341.

Civil, en 1889—, se propone que la venta no interrumpa el arriendo en vigor, si se escrituró sin salvedad en contra, bajo el argumento ilustrado —y distante del omnímodo interés individual— de que «al Estado» le interesa proteger el buen cultivo y que para ello convienen los contratos largos (art. 221, pág. 27). Por otra parte, corrigiendo su postura anterior, el autor del Código sanciona que el fallecimiento de las partes no interrumpe el contrato. Se puede concluir, pues, que DANVILA apoyaba ahora la figura de un arrendatario estable, resguardado del peso opresivo de la renta cuando sobrevenía un azar adverso y a resguardo también de la ambición de los recién llegados a la propiedad agraria. Sin embargo, el propietario debía disponer de procesos expeditivos de desahucio, debía ser creído cuando la renta pactada no constaba por contrato escrito. En especial, no debía estar sujeto al pago de mejoras realizadas por el arrendatario (art. 226). No sin cierta contradicción, el *Código* —tras avanzar hacia la estabilidad del colono— asignaba al dueño toda la responsabilidad del mantenimiento de la finca (art. 197, 2.º) y trataba de alejar esta posible reclamación por parte del labrador, potencialmente muy significativa en caso de desahucio.

La opinión corporativa de los propietarios no apoyó a DANVILA. Para la Sociedad Valenciana de Agricultura, había que mantener la coherencia legislativa en torno al «derecho común» o al «derecho civil originario», que ya habría sido atacada por leyes especiales como la Ley Hipotecaria y la de Aguas. La «propiedad amenazada» requería, por tanto, una reforma coherente del Código civil y no leyes especiales. Sin dar detalles, la Sociedad se distanciaba de los matices que DANVILA introducía en la posición jurídica del colono: su proyecto «dejaría bien atendidos los intereses generales de la localidad con algunas alteraciones en punto á contratos, señaladamente en el de arrendamiento» [44].

IV. EL BALANCE DE LAS CONTRAPARTIDAS: UN SONDEO EN LA CONTRATACIÓN

En vísperas de la «huelga de rentas», protagonizada por los arrendatarios de la huerta de Valencia, en 1878, nada en los planteamientos del primer jurista agrario valenciano hacía pensar en la existencia de peculiaridades regionales. Su discurso seguía siendo el de la «propiedad perfecta» y el del apoyo a las transformaciones liberales. Eran contados sus momentos de flexibilidad a favor del arrendatario, figura que, desde el punto de vista econó-

[44] *La agricultura valenciana. Revista quincenal de la Sociedad de Agricultura*, n.º 13 (8-VIII-1876), pág. 196.

mico y político, seguía siendo postergada. DANVILA, quien poco después iniciaría su faceta como estudioso del pasado foral, no introducía ninguna especificidad valenciana en el sistema de arriendos y niega teóricamente el valor de la costumbre. Con todo, en los inicios de la Restauración su proyecto traducía un cambio de acentos. Al flexibilizar la habitual rigidez de la renta frente a los casos fortuitos y el rentabilismo de los nuevos terratenientes, tendía de hecho a fortalecer la posición del colono. En el terreno de los planteamientos, era una inflexión relevante, que se alejaba de la «invisibilidad» originaria de los arrendatarios, para reconocerles una entidad como titulares de derechos capaces de restringir el radio de acción de los dueños. Potencialmente, impulsaba la transformación de los colonos en un colectivo atendible como tal por quienes pretendían dirigir el progreso social. Los nuevos matices fueron rechazados, sin embargo, como incoherentes o arriesgados por la burguesía agraria valenciana, que reclamaba la lógica de los «antiguos Códigos». Por eso, el marco jurídico no permite explicar la trayectoria de los arrendamientos en el regadío valenciano a partir de la Restauración. Algunos problemas decisivos, sin embargo, se pueden entender a partir del uso que solía hacerse de esas posibilidades jurídicas a la hora de negociar los arriendos en las huertas valencianas.

Los contratos pueden dar la impresión de ser documentos apenas alterados, en las décadas que van desde la crisis del antiguo régimen a mediados del ochocientos. Sin embargo, en este periodo la agricultura valenciana experimentó una importante reorientación. En ello no influyeron sólo los cambios que implicó el desarrollo del mercado de la tierra y el fin de importantes cargas, a raíz de la revolución liberal. Sus estructuras productivas y sus cambiantes vínculos con el mercado se vieron notablemente transformados. El desarrollo del siglo XVIII había sido en gran parte una expansión mercantil, que debe entenderse en el marco de la persistencia de las cargas señoriales y del diezmo. Estos canales limitaban la reinversión productiva y favorecían, en ciertas comarcas especialmente dotadas, que la subsistencia se tratase de garantizar por medio de producciones mercantiles y especializadas, como la seda, el vino, el aceite o el cáñamo [45]. Esta «modernidad prematura», condicionada por sus límites a la reinversión, acabó de colapsarse a raíz de los problemas en los mercados exteriores y las crisis demográficas, al final del antiguo régimen. La agonía de la precoz expansión agraria vivida durante el siglo XVIII fue el marco en el que se produjo la revolución liberal. El triunfo de la «propiedad perfecta» y de la «libre contratación» tenía

[45] Enric TELLO, «L'agricultura en temps de crisi», en *Història. Política, societat i cultura dels Països Catalans.* Enciclopèdia Catalana, Barcelona, 1997, vol. VI, págs. 62-81 i «La "via valenciana" al capitalisme agrari. Una modernitat prematura?», *Afers,* n.º 27 (1997), págs. 463-471.

lugar en este escenario, que condicionaba las posibilidades de actuación de los terratenientes [46].

En l'Horta de Valencia, el agotamiento de la expansión alteró la estructura de las unidades productivas. Con anterioridad, buena parte de la producción y de los patrimonios rentistas descansaba en fincas relativamente grandes, a menudo entre las tres y ocho hectáreas. Estas grandes explotaciones suministraban una elevada renta por superficie, que podía duplicar la de las fincas más pequeñas [47]. La crisis de los tres primeras décadas del siglo XIX hizo inviable este modelo. Desde fines de la década de 1820, la estrategia de los dueños, a juzgar por la actitud del Hospital de Valencia, consistió en tolerar la progresiva disolución de estas grandes explotaciones, subdivididas en un número creciente de parcelas arrendadas. Esto sucedía preferentemente por medio de las herencias sucesivas de los arrendatarios y de la prórroga tácita de los contratos temporales ya vencidos. El propietario, sin embargo, se reservaba el derecho de reconocer al colono responsable en todo momento. A cambio, la multiplicación de las fincas compensaba el declive de la renta en las grandes explotaciones y permitía que el dueño aprovechara el factor clave en esta agricultura intensiva, que era la reserva de trabajo familiar disponible. La adecuación de las fincas garantizaba —a cambio de un horizonte de estabilidad de los colonos más o menos tácita— que los dueños obtuviesen dotaciones imprescindibles para el cultivo, como la acomodación y el mantenimiento de la infraestructura de riego y la construcción de viviendas e instalaciones para la familia que vivía en el terreno [48]. Esta intensificación del trabajo familiar, en gran medida mano de obra no pagada, asentaba algunas estructuras campesinas sobre el ocaso del modelo anterior, que había reunido bajo el antiguo régimen rasgos «más capitalistas».

La combinación de estos elementos conducía a un panorama cambiante en las distintas comarcas. Pero una muestra significativa de los contratos de arriendo confirma la plasticidad que poseían para llevar a cabo la reorientación de la agricultura, alcanzada por el declive de los factores que antes la habían hecho tan lucrativa. En el Bajo Segura, en contraste con lo que sucedía en torno a Valencia, todo hace pensar que la orientación predomi-

---

[46] Maurice AYMARD, «Quelques remarques en guise de conclusion» en Gérard BÉAUR et alii, eds., *Exploiter la terre. Les contrats agraires de l'Antiquité a nos jours*. Association d'Histoire des Sociétés Rurales, Rennes, 2003, págs. 513-517. Rosa CONGOST, «Property rigths and historical análisis. What rights? What history?», *Past and Present*, n.º 181 (2003), págs. 73-106.

[47] José R. MODESTO, «La crisi agrària de principis del segle XIX a l'Horta de València (1807-1840): transformacions i actituds a una comarca d'agricultura intensiva», *Recerques*, n.º 37 (1998), págs. 5-30. El autor, *A ús i costum*, pág. 49, calcula para las fincas grandes unos 1.200 rs./Ha. (8,35 l. /hanegada), frente a menos de 600 en las pequeñas.

[48] *Id*., pág. 205-220.

nante fue la contraria: restringir el recurso a labradores de poca solvencia y seleccionar a los que tenían más capacidad para acometer el cultivo. El resultado fue mantener durante décadas fincas insólitamente grandes, que a menudo reunían decenas de hectáreas de huerta. Los pocos colonos con recursos obtenían así superficies desproporcionadamente amplias a mediados del ochocientos. Probablemente, esto fue acompañado de un mayor empleo del cultivo directo por parte de los dueños más activos, al menos de modo temporal, hasta una nueva cesión de la tierra en alquiler. Los contratos de la zona se caracterizaban por la detallada injerencia del dueño en el cultivo y por las cláusulas de garantía con que trataba de controlar al colono. El papel económico de estos escasos labradores solventes quedaba velado bajo la pantalla hegemónica, a menudo implacable en la reserva de sus derechos, que representaba la «propiedad sin límites», en manos de rentistas que reclamaban para sí el lustre de la dirección del cultivo [49]. Pero esto no oculta la importancia de las transacciones entre dueños y colonos.

Un sondeo en los contratos notariales sugiere la contundencia con que la crisis se dejó sentir en las posibilidades de actuación del rentista [50].

Las cifras reflejan lo que debió ser una experiencia decisiva para aquel «sector propietario», que emergió a las posiciones hegemónicas de la sociedad valenciana, una vez hundido el edificio señorial del antiguo régimen. Elementos significativos de ese sector propietario no lograron consolidarse como tales —o lo hicieron bastante mermados—, a raíz de las medidas liberales sobre fiscalidad y manos muertas. Además, quienes participaban de la nueva etapa protagonizada por la «propiedad perfecta» —bien porque continuasen la herencia ya asentada bajo el absolutismo, bien porque escalaran posiciones a raíz del liberalismo— no pudieron limitarse a reproducir la época anterior, en que se había desenvuelto el mundo rentista del siglo XVIII. Las

---

[49] A mediados del ochocientos, los colonos de ciertos grandes terratenientes del Bajo Segura renunciaban ante notario a recurrir a los tribunales en caso de discrepancia con el amo. Desde la década de 1820 se generalizó en la zona la renuncia al preaviso de un año en caso de rescisión, algo también frecuente en l'Horta a mediados de siglo. Este preaviso, en cambio, era usual en Gandía o Alicante. En Elche los colonos renunciaban a menudo a toda norma que los beneficiase, prescindiendo explícitamente de la ilegalidad de esta renuncia.

[50] El sondeo recoge todos los contratos ante un notario cada diez años, AHO, *Protocolos* de Francisco Alzamora, 1821, n.º 1.898, Ramón Roca Barrera, 1831, n.º 2.008, Antonio Ballester, 1841, n.º 2.078 e Id., 1851, n.º 2.088. El primer año son 56 contratos, de los que 49 permiten estudiar la renta monetaria, lo que afecta a 200 Has. En 1831 son 25 contratos. La renta en efectivo se basa en 17 casos, que suman 66 Has. En 1841 son 13 los contratos, todos en efectivo, que representan 33 Has. En 1851, se trata de 32 arriendos, todos menos uno en metálico, con un superficie de 156 Has. La baja de la renta pactada coincidió con un alza de las *adehalas* o regalos de gallinas o cerdos al dueño. En 1821 esto sucedía en casi un tercio de la muestra. En 1831 eran el 48% y en 1841 el 54%. Diez años después se situaron de nuevo en el 34%.

Año				1821	Año			1831
Rs./Ha.	% contr.	Id. acumul.	% Has.	Id. acumul.	% contr.	Id. acumul.	% Has.	Id. acumul.
0-200	4	4	6,9	6,9	5,8	5,8	21,4	21,4
200-400	26,5	30,5	70,3	77,2	23,4	29,2	39,8	61,2
400-600	8	38,5	5,1	82,3	23,4	52,6	20,8	82,0
600-800	22,4	60,9	6,4	88,7	17,5	70,2	8,7	90,7
800-1000	10,1	71,0	2,1	90,8	17,5	87,6	3,9	94,6
1000-1200	14,2	85,2	3,2	94,0	5,8	93,4	3,9	98,5
1200-1400	8,1	93,0	2,8	96,8	—		—	98,5
1400-1600	2	95,0	1,3	98,1			—	98,5
1600-1800	2	97,0	1,1	99,2			—	98,5
1800-2000	—	97,0	—	99,2			—	98,5
2000-2200	2	100	0,2	100,0	5,8	100	0,8	100

Año				1841	Año			1851
Rs./Ha.	% contr.	Id. acumul.	% Has.	Id. acumul.	% contr.	Id. acumul.	% Has.	Id. acumul.
0-200	—	—	—	—	—	—	—	—
200-400	7,6	7,6	3,0	3,0	25,7	25,7	55,2	55,2
400-600	22,9	30,7	58,8	61,9	12,8	28,5	18,6	73,8
600-800	23,0	53,8	21,9	83,8	16,1	54,6	8,8	82,6
800-1000	23,0	76,8	4,9	88,7	16,0	70,6	4,8	87,0
1000-1200	15,2	92,0	6,0	94,7	19,3	89,9	10,6	97,6
1200-1400	7,6	100	4,9	100	9,6	100	1,3	100

cifras de 1821, cuando los dueños aún creían viable cerrar los contratos con rentas al alza, muestran una enorme dispersión de la renta, que alcanzaba, en el caso de una minoría apreciable, cifras muy elevadas. Casi dos terceras partes de los contratos se situaban por encima de los 600 rs./Ha., lo que afectaba a una suma de pequeñas fincas. Si bien no alcanzaban el 20% de la superficie de la muestra, su excepcional rentabilidad las hacía muy destacables. En una cuarta parte de los contratos —con el 8% de la tierra— se acordaba, incluso, más de 1000 rs./Ha. El colapso del antiguo régimen hizo desaparecer estas suculentas piezas de los patrimonios rentistas. En los treinta años posteriores, nada recuerda a la anterior cima de la presión de la renta. Los

nuevos máximos se sitúan siempre en un nivel entre 600 y 1000 reales por debajo del que se alcanzaba en 1821. En los sondeos de las tres décadas posteriores, además de mostrar niveles bastante menos elevados, sólo entre el 6 y el 15% de los contratos superaban los 1000 rs./ Ha., frente al 25% de 1821. En superficie, esta minoría selecta de fincas se contrajo de modo espectacular: si en 1821 eran el 8% de la muestra, en 1831 apenas rozaban el 1,5%, para recuperarse con dificultad luego, entre el 8,6 y el 6,6%.

La aparente rutina de los contratos no oculta que, a lo largo de esta transformación, el perfil social de los colonos se ha alterado mucho. En 1821, el 10,7 de los conductores renovaba contrato sobre las mismas fincas por las que mantenía atrasos en la renta de arriendos anteriores. Pero la tasa de colonos en esta situación cae al 4% en 1831, para desaparecer en 1841 y aflorar de nuevo en 1851, ahora —tras años de sequía y dificultades, conviene recordarlo— con apenas el 3% de los casos. La regresión de los colonos morosos se ha debido a las medidas adoptadas por el rentista. Más de la mitad de los arrendatarios de 1821 —el 57%— hipoteca inmuebles propios y especificados. Porcentajes menores —el 12,5% y el 1,8%— aseguran su solvencia con fianzas en efectivo y mediante la hipoteca de las cosechas, respectivamente. En los años posteriores, los rentistas han generalizado la exigencia de este tipo de avales, de modo que la simple garantía personal o la referencia genérica a los bienes del colono se han hecho secundarias. De forma transitoria —en virtud de la escasez de colonos con bienes propios, que se acentuó en la zona durante la fase final del absolutismo—, la garantía predominante fueron las fianzas en efectivo, una exigencia de liquidez que estaba fuera del alcance de la mayoría de los labradores. En 1831 esta fórmula se da en el 36% de los contratos, mientras que la hipoteca inmobiliaria se reduce la cuarta parte y la hipoteca de las cosechas alcanza al 20%. En los dos sondeos sucesivos, se afianza la hipoteca de inmuebles por parte de los colonos, que pasa del 38,5% al 72% de los contratos de 1841 y 1851, mientras que la hipoteca de cosechas oscila entre el 8 y el 25%. Las fianzas en metálico no conservan su predominio inicial y pasan del 31% en 1841 al 12,5 diez años después.

Tuvo lugar, pues, una selección de los colonos, en favor de los más solventes, tanto desde el punto de vista de la liquidez que manejaban como por el patrimonio inmobiliario con que podían respaldar los arriendos que suscribían. Aparentemente, los dueños reestructuraban las explotaciones para proteger el cobro de sus rentas de todo posible imprevisto. Esto, sin embargo, no puede entenderse como un triunfo sin concesiones de los rentistas. Por el contrario, los contratos reflejan también que salvaguardar el cobro era algo que se lograba en el marco de contrapartidas muy significativas con los colonos. Esto debía suceder no sólo porque, en el panorama de la zona, la solvencia de los labradores era una cualidad en retroceso, sino porque la selección de este grupo minoritario

incluía también complejas transacciones con otros agentes sociales, cuyos intereses debían ser tenidos en cuenta a la hora de plasmar en hechos la proclamada hegemonía de los dueños. Los contratos, al no incluir la gestión diaria de este complejo socioeconómico dominado por el rentista, no transmiten muchos detalles. Incluso así, sus condiciones reflejan a grandes trazos la existencia de tales equilibrios y compensaciones. El auge transitorio de la liquidez de los colonos como garantía debe explicarse por el mayor endeudamiento de los labradores con quienes les prestaban dinero, en gran medida comerciantes, artesanos acomodados y traficantes de ganado y productos del campo. Una vez que los dueños arrendaban sus fincas con este apoyo del crédito al colono, era difícil que pudieran dejar de tenerlo en cuenta. La presión de la renta sobre el labrador debía calcularse de modo que éste no se cerrara el acceso al préstamo. De lo contrario, muchos dueños podían encontrarse con sus colonos en la insolvencia, rentas incobrables y la perspectiva de haber de asumir el costoso cultivo de la huerta por cuenta propia. Esto ayuda a explicar las previsiones que incluyen los contratos con respecto a la reducción o a la segura extinción del diezmo. Tanto en 1821 como en 1841 son una clara mayoría —el 77 y el 62%— los contratos que no especifican nada al respecto. La apropiación del diezmo suprimido por parte del rentista sólo se hace constar en un 7% de los casos, tanto en un año como en otro. En 1821, incluso, son más los arriendos que expresamente fijan que lo que se deje de pagar como diezmo se repartirá por igual entre dueños y labradores. El panorama es algo distinto en 1841. Entonces —cuando el diezmo había dejado de pagarse, de hecho, hacía unos seis años— el 15% de los contratos pactan un alza del 10%, mientras que elevaciones superiores de la renta —del 20 y del 50%— se hacen depender —en un porcentaje de casos algo inferior y con una prudencia muy destacable para aquellas fechas— de que el diezmo se suprimiera legalmente o dejara de pagarse por completo.

Las cautelas al asentar la hegemonía de la propiedad rentista estaban, por tanto, muy alejadas de las simples declaraciones doctrinales y del reparto de papeles en el terreno jurídico. Las atribuciones del dueño se plasmaban en estrategias de rentabilidad, matizadas por el contexto social de los colonos y por las oportunidades y los problemas que ofrecía la recuperación de la agricultura en cada zona. Desde este ángulo, la asignación al propietario rentista de la función de empresario agrícola —con la consiguiente marginación del arrendatario como una figura anecdótica, sólo instrumental o transitoria— aparece como una construcción muy selectiva del complejo mecanismo que hacía funcionar los arriendos en las huertas valencianas. Los dueños no se limitaban a percibir una renta lo más segura posible. Muy a menudo dejaban abierta la posibilidad de que los colonos introdujeran mejoras en las fincas y, en no pocas ocasiones, incentivaban esta alternativa o la prescribían como parte fundamental del contrato, como se ve en el cuadro siguiente.

Años	1	2	3	4	5	6
1821	7,1%	14,3%	17,8%	25,0%	5,3%	3.5%
1831	—	12,0	12,0	32,0	16,0	—
1841	23,0	30,7	—	15,4	—	7,7
1851	3,1	25,0	21,8	3,1	9,4	28,1

1: el colono no cobra mejoras. 2: el amo hace mejoras. 3: el colono paga derramas. 4: el colono planta árboles. 5: el colono hace obras y reparaciones. 6: el colono paga censos o impuestos por cuenta del amo.

Este sondeo, por tanto, aconseja relativizar las aproximaciones esquemáticas a la función que cumplían las partes implicadas en los arriendos de esta agricultura intensiva. Las mayores exigencias de garantías de cobro por parte del dueño no impiden, sin embargo, el incremento de su intervención en la vida económica de las explotaciones. Su actividad en la recuperación agraria a mediados de siglo ha dejado muy atrás el papel que había desempeñado, en este sentido, a fines del antiguo régimen. Entre 1821 y 1841, los colonos, cada vez más seleccionados en virtud de sus garantías, han desempeñado una labor estratégica, al realizar obras y reparaciones y plantar árboles, capítulo que afecta en 1831 a casi un tercio de los contratos estudiados. Al tiempo que dependían cada vez más del crédito y se beneficiaban del ocaso del diezmo, estos colonos han compensado el ritmo pausado de la renta mediante un significativo empleo de su trabajo en mejorar y reorientar las explotaciones. Esta actividad de los colonos decae a mediados del siglo. Con todo, se mantiene más elevada en la realización de obras de lo que sucedía en 1821, en paralelo con una actividad inversora de los dueños que da síntomas de sostenerse. Los colonos añaden ahora, además, un creciente papel en el adelanto de impuestos y el pago de derramas extraordinarias, en favor del amo. Éste parece preferir la moderación de la renta y concentrarse en sufragar algunas mejoras de las infraestructuras de las fincas, antes que afrontar el pago de contribuciones, con sus plazos perentorios y posibles roces con la burocracia del riego y del poder municipal.

Por último, lo más destacable es la mayoritaria falta de prevención a la hora de eliminar en el contrato el deber de pagar las mejoras realizadas por el colono. Dado el marco institucional aplicable en el País Valenciano a lo largo de todo el período —las Partidas—, ello significaba aceptar que había que pagar tales mejoras. Sin duda, no eran excepcionales las prevenciones del dueño para evitar sorpresas en este sentido. A veces, la obligación del pago se trasladaba al nuevo colono que, eventualmente, sucedería al que firmaba el contrato; en ocasiones, se fijaba un máximo para el pago o, como hacían algunos de los mayores propietarios nobles, se obligaba a que el labrador

aceptase de antemano la peritación de las mejoras que hiciese un experto designado en caso de discordia por el dueño. Pero en una agricultura en transformación, en el paso de una especialización precoz y en declive hacia las nuevas exigencias de la integración del mercado interior, el hecho de que la mayoría de los contratos en diversas zonas no excluyera el pago de mejoras significaba que los amos contaban con este factor, capaz de moderar el cobro efectivo de la renta o, lo que a largo plazo podía ser más trascendente, capaz de otorgar al colono acciones eficaces contra el dueño, si éste exigía el desahucio [51]. De nuevo, la rigidez de las fórmulas a favor del propietario no puede darse por definitiva, sobre todo cuando los círculos agraristas valencianos eran conscientes de que había que pagar las mejoras, si no se pactaba otra cosa.

¿Era ésta una situación excepcional, sólo detectable en una comarca concreta? En torno a Valencia se ha comprobado que una mayoría no muy abultada de contratos de inicios del ochocientos excluía el pago de mejoras, situación que se comprueba aún más rotunda (un 77%), según una muestra de mediados de siglo. Ésta, sin embargo, no debía ser la norma. Un sondeo en los contratos de 1850 y 1852 en Gandía, por donde fue diputado Manuel DANVILA, sugiere que, al menos, admitir el pago de mejoras no fue una práctica irrelevante. De 19 contratos, sólo dos contienen la renuncia expresa del colono a cobrar mejoras. En cuatro de ellos se regula su peritación y en otro más se obliga al colono a que plante árboles por cuenta propia. Si bien la cláusula «a todo riesgo y aventura» era habitual, resulta significativo que la admisión rutinaria del pago de mejoras se generalizase cuando, además, no carecía de importancia la presencia de arrendatarios morosos —4 de los 13 de 1850—, que renovaban pese a tener deudas en el pago por la misma finca. La situación era similar en Elche, según un sondeo de 23 contratos de 1850-51. Sólo en un arriendo el colono renunciaba a las mejoras, mientras que en el 52% de los casos plantaba árboles o viña. Apenas algo inferior era el porcentaje de los que se obligaban a dejar su carro gratis para reparar edificios de la finca [52].

---

[51] Manuel ARDIT, «Els orígens d'un mite. ¿Fou l'Horta una comarca peculiar?», *Afers*, n.o 11/12 (1991), págs. 75-88. Pedro RUIZ TORRES, «Privilegi i desigualtat en el món rural (1780-1870)», *id.*, págs. 89-100. De modo retrospectivo, la interpretación basada en el «derecho consuetudinario» consideró, ya en el siglo XX, que era una peculiaridad valenciana el pago de las mejoras, en contraste con el nuevo criterio del Código Civil de 1889. Aunque más que discutible, esta atribución sugiere, sin embargo, la trascendencia del tema en el conjunto de equilibrios entre dueños y colonos en la agricultura valenciana.

[52] J. M.ª GOERLICH, «Revolución liberal», pág. 203, halló que el 57% de los contratos valencianos de una selección de 1835-1844 negaban el pago de mejoras. Mi cifra de mediados de siglo procede de Arxiu del Regne de València, *Protocolos* de Jaime y Andrés Zacarés, 1850, n.º 9.766; Manuel Cubells, 1860, n.º 8.693 y Eduardo Attard, 1865, n.º 9.834, que suman 52 contratos. También

Cabe deducir, pues, que la implacable hegemonía del dueño se aplicaba a menudo bajo importantes contrapartidas a favor de los colonos, siempre que éstos lograsen el visto bueno del rentista para acceder al cultivo. Incluso, podría plantearse, la proclamación radical de los derechos del dueño debe entenderse como un arma, destinada a controlar el margen de maniobra que se concedía al colono. Con ello se otorgaba al inquilino una estabilidad supeditada en la finca y se obtenía su colaboración en tareas estratégicas o en el incómodo pago de derramas y contribuciones. Esto era más importante por cuanto, como muestran las contabilidades particulares, la forma alternativa de realizar estas tareas abocaba a contratar mano de obra asalariada, cuyo empleo sólo era asequible mediante el desembolso puntual, y a veces poco controlable, de cantidades en efectivo, que además tendían al alza desde mediados del siglo [53]. En cambio, la práctica demostraba que se podía lograr que los colonos ejecutasen tareas muy importantes por medios flexibles, como eran el pago aplazado de la renta, la cesión de algunos materiales por parte del dueño, la tolerancia en la construcción de barracas o casas, la promesa de renovar el contrato o aceptar la división de las explotaciones entre varios colonos herederos.

La prosperidad agrícola de mediados de siglo pudo relanzar estas prácticas, que establecían contrapartidas y deudas en doble dirección, sin que fuese evidente cuál era la posición definitiva de dueños y colonos en el balance final. También hay indicios de que el eclipse del poder político más oligárquico, como era el de las etapas moderadas, ofrecía posibilidades a los colonos, que aprovechaban la menor complicidad de las autoridades con los propietarios. Es lo que se comprueba en algunos casos durante el Sexenio Democrático. Curiosamente, la situación parece prolongarse en forma de dificultades para solucionar la morosidad en los primeros años de la Restauración canovista [54].

Francesc J. Castellanos y Joan C. Fernández Pacheco, «Amos i masovers: les relacions de l'arrendament a València (1870-1885)», *Afers*, n.º 11/12 (1991), pág. 219. Arxiu Històric de Gandia, *Protocolos* de Juan B. Pastor Baeza, 1850 , DA/768 y José M.ª Arias, 1852, DA/35. La pérdida del riego aparece en tres de los trece contratos de Gandía de 1850. Sólo en un caso el colono se obliga a pagar siempre la renta, aunque la finca perdiese su dotación de riego. La renta se establece ya rebajada por este hecho —pese a la cláusula «a todo evento»— en los otros dos casos. Arxiu Municipal d'Elx, *Protocolos* de José T. Gómez, 1850, n.º 1206 y de José Rodríguez Sánchez, n.º 1540, con 9 y 14 arriendos, respectivamente. Un sondeo en contratos de Castellón de la Plana refuerza también la idea de que la práctica de l'Horta no es generalizable.

[53] Adolf Sanmartín, «El patrimoni castellonenc del baró de la Pobla. Configuració i transformacions agràries al segle xix», *Recerques*, n.º 41 (2001), págs. 59-75. Salvador Calatayud, Jesús Millán y M.ª Cruz Romeo, «El rentismo nobiliario en la agricultura valenciana del siglo xix», *Revista de historia económica*, XVIII/1 (2000), págs. 79-107.

[54] Francesc J. Castellano, Joan C. Fernández-Pacheco, «Amos i masovers», págs. 217-218. Salvador Calatayud, Jesús Millán, M.ª Cruz Romeo, «La noblesa propietària en la societat valenciana del segle xix: el comte de Ripalda i la gestió del seu patrimoni», *Recerques*, n.º 33 (1997), págs. 94-96.

V. LOS COLONOS DE L'HORTA Y LA EMERGENCIA PÚBLICA DE UN «SENTIDO PROPIO»

Nada indicaba que este panorama hubiese de generar un cambio decisivo que limitase el derecho de los rentistas. Esta creciente limitación se plasmó en l'Horta, por lo que puede conocerse, a partir sobre todo de prácticas de los colonos, encaminadas a reducir la competencia entre ellos y, en segundo lugar, en virtud de algunas discrepancias entre los propietarios, explicables a partir de la cambiante escena política.

Todavía en 1850 el conde de Ripalda confirmaba las buenas costumbres de los labradores valencianos. Es posible, sin embargo, que el noble tuviese una visión condicionada por su relación distanciada o esporádica con aquellos escalones inferiores de la sociedad agraria. De hecho, un artículo en la prensa valenciana, publicado en 1848, había retratado con preocupación las prácticas del mundo rural de l'Horta [55]. Para el autor, la nueva civilización burguesa coexistía con una cultura rural distante y desconfiada con respecto a la ciudad. El campo seguía anclado en la veneración a las gestas fabulosas y en prácticas altaneras y violentas. Si la nueva era liberal se resumía en el derecho y el respeto en el trato, para entonces los labradores en torno a Valencia protagonizaban un mundo distinto, rechazable bajo los criterios de la respetabilidad urbana. De modo excepcional, el hecho afloraba en la pluma de un viajero inglés, C. B. MARKHAM, que —al tiempo que DANVILA celebraba la nueva ley del desahucio— escribía: «La gente es inteligente e ingeniosa, pero no hay que gastar bromas con ellos. La cuestión más insignificante puede enfurecer a un valenciano de manera incontrolable. Durante mi estancia en Valencia hubo varios casos de cuchilladas graves. Las tierras pertenecen a nobles y a otros hacendados, que viven en la ciudad, y las alquilan en pequeñas parcelas a labradores arrendatarios que pagan una renta, como sucede en la huerta de Murcia. Estos colonos pagan renta, pero aparte de esto son totalmente independientes y dividen sus posesiones, con la consiguiente parte proporcional de la renta, entre sus hijos cuando se casan. No es fácil ni seguro desahuciar a un arrendatario. Cuando existe esta amenaza, lo más probable es que el colono responda a ver quién es el *guapo* que ocupa su tierra y, en caso de que la amenaza se llegue a ejecutar, normalmente un cuchillo bien afilado pondrá fin a la disputa» [56].

---

[55] J. MILLÁN, «El "camperolat" en la societat agrària burguesa: els canvis en la jerarquia social i en l'espai públic», en *Control social i quotidianitat. Terceres Jornades sobre sistemes agraris, organització social i poder local als Països Catalans*. Institut d'Estudis Ilerdencs, Lérida, 2002, págs. 273-274.

[56] Tomo la referencia de Manuel ARDIT, «Una mirada distant a les hortes valencianes. La perspectiva dels viatgers estrangers», *Afers*, n.º 47 (2004), pág. 42.

El auge de esta práctica debió tener lugar en décadas recientes y, en todo caso, fuera del alcance de la opinión burguesa, que quizás podía darse por no informada de situaciones que repugnaban a su idea de vivir en una era de progreso [57]. A fin de cuentas, como refleja el viajero británico, la violencia se encaminaba a combatir la insolidaridad dentro de las filas de los labradores, sin cuestionar en absoluto la figura del rentista y las reiteradas competencias de la «propiedad perfecta».

Es posible interpretar esta hostilidad en el marco del cambiante mercado de arriendos. Desde el punto de vista de los colonos, como hemos visto, el peligro a batir era el alza de la renta. Éste era el criterio que comúnmente legitimaba el fin del contrato y el reemplazo del colono por otro, dispuesto a pagar más. La violencia —contra los competidores que ofrecían satisfacer rentas más altas— era el medio más accesible y eficaz para impedir el desalojo de quienes venían cultivando una finca arrendada. Incluso entre los dueños se podía reconocer, tras la experiencia de las subastas, que comprometerse a pagos más elevados era una propensión frecuente para los colonos y que, además, a veces era una excusa para que un labrador accediera a la tierra. Luego, como se comprueba en las contabilidades y como deploraba el conde de Ripalda, el mismo labrador que había tentado con éxito la codicia del rentista podía poner a prueba la paciencia de éste, postergando los pagos y buscando condonaciones. De ahí que los labradores amenazados de desahucio, bajo la razón suprema de que otro ofrecía pagar más, reaccionasen rechazando siempre, como falso e insolidario, el motivo alegado: las rentas más altas representaban pujas temerarias o eran, quizás, fruto de una complicidad encubierta del nuevo labrador y el rentista. Dada la intensa transformación de muchas fincas de l'Horta en la primera mitad del ochocientos y, tal vez, la frustración abierta por la cuestión de las mejoras, ofrecer un alquiler más elevado podía ser visto como el recurso de un colono desaprensivo para lucrarse de las inversiones hechas por aquel a quien quería desalojar. Según José R. MODESTO, en el caso de fincas situadas en el Camp de Morvedre y en la Ribera Alta del Xúquer, fue precisamente a mediados de la década de 1850 cuando el mecanismo de las subastas de arriendos, reemprendido con fuerza por el Hospital de Valencia, se mostró como una vía arriesgada para la institución: las ofertas de renta desorbitadas eran un riesgo no menor ni más infrecuente que la escasa afluencia de colonos en demanda de tierras [58]. Mientras los dueños forjaban, desde su perspectiva elitista, una

[57] La polémica sobre si había antecedentes en las actitudes de los labradores ocupó a la prensa conservadora durante los hechos de 1878, Alfons CUCÓ, *Republicans i camperols*, págs. 77-81.

[58] *Crisis y adaptación de la gran propiedad rentista valenciana (1780-1860).* Tesis doctoral, Universitat de València, 2004.

cierta noción de la oferta de renta ficticia, aunque tentadora, es probable que en las poco «respetables» profundidades de la escala social del campo los labradores formaran su propia idea de lo que era semejante práctica. Pudieron elaborar en este terreno un «sentido propio», capaz de derivar, dentro de contextos concretos y no de modo sistemático, en resistencia hacia un rentista al que, de modo expreso, se estaba muy lejos de cuestionar [59]. Esta noción de la «renta razonable» subrayaba el «juego sucio» de los competidores y su afán de aprovecharse de los años de acondicionamiento de la tierra por parte de quienes, ahora, no podían pagar más para seguir en ella. Según este criterio si los dueños no pagaban las mejoras —como solía suceder en l'Horta—, la tierra no debía salir en ningún caso del círculo familiar de los colonos. El énfasis en la hostilidad contra los competidores de idéntica condición dejaba a resguardo los derechos intangibles del dueño.

Este peculiar criterio moral y «desde abajo» de lo que, en principio, era una noción admitida por los dueños (la existencia de ofertas irreales), debió reforzar las circunstancias estructurales del mercado de arriendos en l'Horta. El relanzamiento agrícola de mediados del ochocientos requería muchos más colonos que en la centuria anterior, para lo cual en esta comarca se contrató a un volumen muy considerable de labradores que carecían de toda propiedad inmueble. Esta masiva necesidad de colonos, en principio, jugaba a favor de sus posiciones negociadoras frente a los propietarios, a condición de que éstos no multiplicasen la pugna entre quienes demandaban fincas en alquiler. Por parte de los colonos, el auge de pautas propias para recortar la competencia entre ellos, reforzadas por la práctica desinhibida de la agresividad contra lo que consideraban «juego sucio», ayudó eficazmente a reforzar sus posiciones. A la vez, el desarrollo de las oportunidades de empleo en la industria de la zona reducía entonces la presión sobre la tierra. Por último, los labradores desarrollaron una actuación vigilante, encaminada a defender por medio de la presión sobre el espacio urbano de Valencia, aquellos usos que complementaban las economías familiares del medio rural, como eran la recogida de basuras y la venta de verduras [60].

Durante varias décadas, estos mecanismos debieron funcionar sin llegar a reflejarse de forma expresa en el espacio público burgués. Como en tantas

---

[59] Sobre el «sentido propio» o *Eigensinn* , Alf LÜDTKE, *Eigen-Sinn. Fabrikalltag, Arbeitererfahrungen und Politik vom Kaiserreich bis in den Faschismus.* Ergebnisse, Hamburgo, 1993. James SCOTT, *Weapons of the Weak. Everyday Forms of Peasant Resistance.* Yale University Press, New Haven, 1985.

[60] Mónica BURGUERA, *Negociando intereses rurales y* «Gendered scenes». Lluís TORRÓ y Joaquim CUEVAS, «Pels camins de la "via valenciana": la indústria en el segle de la revolució», *Recerques* , n.º 44 (2002), esp. pág. 33. Francesc A. MARTÍNEZ GALLEGO, *Lluís Mayans i Enríquez de Navarra*, págs. 188-189.

otras ocasiones en que clases subalternas utilizaban sus débiles armas, pudo crecer un espacio público escindido, separado en dos partes que se conocían sólo de modo selectivo y distorsionado. El conde de Ripalda, DANVILA o SANZ BREMOND pudieron ignorar aquel orden de cosas, que influía decisivamente en el radio de acción del rentista, a la vez que la primacía de éste se seguía considerando incuestionada.

A la altura de 1878 este confinamiento de la peculiar resistencia de los colonos dejó de ser posible y estalló en la esfera pública burguesa, ciudadana y política de Valencia. En ello influyeron la sequía y las reclamaciones de rebaja en la renta pactada. Influyó también el conjunto de divisiones dentro de las élites burguesas y, en especial, dentro de la clase política ligada al conservadurismo canovista en el poder. Las reticencias de un sector de los influyentes hacendados proclives al moderantismo y al confesionalismo, representados por el conde de Casa Ramos, se vieron enfrentadas a las aspiraciones del vizconde de Bétera, un político próximo a SILVELA y, a la vez, influido por los intereses del tío de su mujer, el antiguo moderado marqués de Campo. La retórica regionalista, que a primera vista debía encajar con la proclividad hacia los labradores atribuida al supuesto «derecho consuetudinario», se encontraba ante todo en este último sector, que era respaldado por Teodoro LLORENTE. Mientras, CASA RAMOS se apoyaba en el caciquismo estatalista de Romero Robledo, con quien simpatizaba DANVILA [61]. Las querellas personales y políticas que dividían este mundo repercutían en el complejo de la sociedad campesina. Esto sucedía de modo indirecto, a través de una imbricación entre el medio rural y la ciudad que, aunque se había iniciado décadas antes, no había llegado a configurarse de forma expresa, como un elemento de peso en la imagen del orden social. Las reclamaciones de Campo, como acreedor del municipio del que era concejal el vizconde de Bétera, podían politizarse, por medio de la crítica a las medidas necesarias para satisfacer la deuda municipal, como eran el alza de las tasas municipales y las medidas sobre los *fematers*, que recogían la basura urbana. El malestar de los arrendatarios —los hombres de la familia— se prolongaba así hacia puntos vulnerables de la vida de la capital, donde sus mujeres vendían verduras y sus hijos retiraban los desechos. La decisión de una parte de los sectores más confesionales del canovismo —como era el caso de José BAU, próximo a CASA RAMOS— de dominar el pulso con sus oponentes pudo prestar una salvaguarda a la protesta rural, que hizo así acto de aparición masiva y espec-

[61] Telesfor M. HERNÁNDEZ, Alícia YANINI, «Les primeres passes del silvelisme valencià. El paper mediador de Pasqual Dasí i Puigmoltó, vescomte de Bètera (1876-1880)», *Afers* , n.º 46 (2003), págs. 693-714. El predominio del grupo de Casa Ramos en el Ayuntamiento de Valencia quedó de manifiesto durante los conflictos de 1878-1879.

tacular. Esta resistencia, de hecho, halló una comprensión más o menos forzada entre influyentes órganos conservadores, conectados con el poder.

VI. CONCLUSIÓN

La tendencia a la estabilidad de los colonos en el caso valenciano resulta difícil de atribuir a una peculiaridad jurídica. Tampoco responde a un modelo uniforme, sino que se plasmó en el marco de una agricultura intensiva configurada mediante estructuras y prácticas sociales diversas. El modelo de referencia fue principalmente la imagen generada por la agricultura de la comarca que rodea a la capital, a partir del último tercio del siglo XIX. Aquí, las complejas implicaciones derivadas del uso de la economía familiar de los labradores en una agricultura intensiva evolucionaron en un sentido específico. Las conexiones entre la capacidad del dueño de no renovar el contrato a la misma familia y la opción de la mayoría de los amos de no satisfacer las mejoras parecen haber legitimado medios de presión entre los labradores que, sin embargo, no cuestionaban la intangible propiedad de los terratenientes.

Los medios por los que todo esto condujo a unos condicionantes concretos de la propiedad rentista debieron ser tardíos, no una herencia asumida desde el antiguo régimen. A largo plazo, fueron susceptibles de apoyos políticos conservadores, como se comprobaría durante la II República. A posteriori, juristas, políticos, literatos e historiadores reinterpretarían la trayectoria por medio del repertorio que a cada cual le resultaba más cómodo o verosímil. La necesidad de hacer compatible la explicación con otros aspectos de la información histórica aconseja, sin embargo, ensayar análisis menos lineales.

COSTUMBRE CONTRA LEY EN LA VIDA DEL DERECHO: RAZÓN HISTÓRICA, SOBERANÍA POPULAR Y LIBERTAD CIVIL EN LA FILOSOFÍA SOCIAL DE JOAQUÍN COSTA

Alfonso Ortí
Universidad Autónoma de Madrid
Cristóbal Gómez Benito
UNED

[1] Este trabajo y el siguiente de Ignacio Duque y de Cristóbal Gómez Benito forman parte de un mismo proyecto de investigación conjunto que los tres venimos realizando desde hace unos años, por lo que hay que considerarlos articuladamente entre sí. En la medida que el planteamiento, el proceso de elaboración y de discusión que ha dado lugar a ambos textos ha sido común, también se puede considerar común la autoría de los mismos. No obstante, cada uno de los autores se ha responsabilizado de la redacción de las diferentes partes de ambos textos, lo cual se indicará en cada momento.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. MÁS ALLÁ DEL DERECHO: LA TEORÍA GENERAL DE LA COSTUMBRE DE COSTA COMO REFUNDACIÓN DE LA NACIÓN: 1. Entre el Alto Aragón y Madrid: reconstitución de «lo local» y proyecto global para la reconciliación nacional; 2. «Para la blusa y el calzón corto»: una obra y un «programa de familia» como proyecto de regeneración nacional; 3. Realidad y mito de la libertad civil. La parcela familiar como «Estado doméstico» y el Alto Aragón como modelo de desarrollo comarcal; 4. Marco jurídico-institucionales y modelos de desarrollo socioeconómico: desarrollo consuetudinario comarcal desde la base versus centralización jurídico-individualista del gran patrimonialismo capitalista.—II. MATERIALISMO PATRIMONIALISTA Y REFORMISMO SOCIAL. LA CUESTIÓN DE LA PROPIEDAD DE LA TIERRA EN COSTA: 1. Escritos del joven Costa sobre la cuestión de la propiedad; 2. El materialismo patrimonialista y el reformismo social del joven Costa; 3. La cuestión de la propiedad en el programa costiano de reforma social y económica de la agricultura española.—III. EL CONTEXTO IDEOLÓGICO Y SOCIOPOLÍTICO EN LA EVOLUCIÓN DEL ENFOQUE DE LA COSTUMBRE JURÍDICA EN LA OBRA DE COSTA: DE LA MAGNIFICACIÓN A LA «IGNORANCIA DEL DERECHO».—IV. LA ÚLTIMA BATALLA COSTIANA EN EL FRENTE INSTITUCIONAL: POR EL PLURALISMO JURISDICCIONAL Y LA LIBRE INTERPRETACIÓN (1886-1888): 1. El viraje existencial de Costa de fines de los años 80: Del desencanto madrileño de la burguesía liberal al repliegue al «retro-país» rural; 2. De la crítica de la codificación centralista a la crítica de la centralización jurisdiccional «doctrinaria»: buscando un espacio de resistencia para el derecho consuetudinario; 3. Crítica de la legitimación ideológica del monopolio jurisdiccional del recurso de casación: el Tribunal Supremo como expresión de la alienación jurídica; 4. Derecho, poder e ideología: la crítica del «liberalismo doctrinario» por COSTA como denegación del derecho patrimonialista altoburgués.—BIBLIOGRAFÍA.

—«Tengo el honor, ¡oh pueblo!, de presentarte á la costumbre…»
—«¿Y a ti, quién te presenta, ¡oh legislador!?»
—«¡Si soy yo, yo el pueblo, yo el soberano, hoy lo mismo que ayer, en el régimen constitucional como en el régimen absoluto, quien debo presentártela á ti para que la acates y reverencies y te guíes y gobiernes por ella!»

J. COSTA
«La ignorancia del Derecho»

INTRODUCCIÓN [2]

Cuando el día 3 de febrero de 1901 Joaquín COSTA pronuncia su discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, sobre «*El problema de la ignorancia del Derecho*», se atreve, finalmente, a expresar, de forma pública y dramatizada, el desafío que ha inspirado durante más de veinticinco años su filosofía del Derecho: el reto imaginario que constituye su apuesta perdedora por «*el pueblo*» «*soberano de la costumbre*», frente a la minoría advenediza y usurpadora de «*los oligarcas*», erigidos en «*pseudo-Parlamento*», y dictadores de la Ley oficial en provecho propio. Pues como reza la cita que encabeza el presente artículo, tras la contraposición simbólica de la «*costumbre contra ley*», en el conflictivo imaginario personal de COSTA se representa —desde su primera juventud— un drama histórico interminable que enfrenta, en un combate desigual, a dos protagonistas singulares como pretendidos sujetos creadores o fuentes del Derecho: por una parte, en la cumbre, los triunfantes «*legisladores liberales*» que dueños de la «*Gaceta*», prevaliéndose de la supuesta soberanía de la Ley oficial, como «*fuente primordial*» del Derecho, alzan a su infatuado «*yo*», a la despótica posición de señor y guía para juzgar a «*la costumbre*»; por otra parte, en la base, «*el pueblo*», al que se quiere reducir a un «*tú*», como súbdito sojuzgado e impotente, invirtiendo así la relación real de «*la soberanía*» y del «*derecho positivo*».

En último término, en la cosmovisión histórica del jurista aragonés, semejante lucha —característica, en principio de las relaciones sociopolíticas del siglo XIX— responde, además, a «un combate sin tregua, que se prolonga de centuria en centuria a través de toda la historia, entre el legislador y sus pseudo leyes, de una parte, y la repudiación ó no-aceptación del pueblo por otra» (COSTA, 1901, [2000]:110). Pero los perfiles definitorios de la figura sociohistórica de ambos contendientes —grupos o estratos protagonistas,

[2] Esta parte hasta la página 436 ha sido redactada por Alfonso ORTÍ.

movimientos sociopolíticos o bloques de Poder, clases sociales o fuerzas estructurales en la dinámica de la dominación—, van a ser evocados y analizados de forma más concreta por el airado sociólogo alto-aragonés, cuando pocas semanas después, el 23 de marzo de 1901 —en el Ateneo de Madrid—, empiece a exponer su implacable disección y requisitoria contra el hegemónico *liberalismo conservador* (o «*canovista*») de la Restauración, en ese texto cardinal de la cultura política española contemporánea que es su exaltada y lúcida «Memoria» sobre «*Oligarquía y caciquismo como la forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla*». Mirando hacia atrás con ira, hacia los tres cuartos del siglo XIX de luchas civiles que clausura (represivamente) la Restauración de la Monarquía Borbón (en cuanto cúpula de «*las fortalezas del nuevo feudalismo civil*»), el sociólogo y jurista alto-aragonés —llegado del retro-país rural, queriendo hacer de portavoz de la protesta del campesinado sin voz—, va a ir desvelando aquí el contexto sociohistórico real de su filosofía del Derecho y de sus actores antagonistas o «*sujetos dinámicos*» (por sus relaciones de clase).

Desde uno de los sitiales (la presidencia del salón de actos del Ateneo, culturalmente entonces de mayor significación de la capital de la Restauración), y ante la mirada, bien irónica, bien benévolamente condescendiente, de la «*intelligentsia*» urbana liberal y de alguno de los propios miembros de la «*oligarquía política*», COSTA va a realizar, en fin, una interpretación crítica radical de la Revolución liberal española. Crítica postrevolucionaria caracterizada por su hipercriticismo «*populista*», pero que, no obstante, no carecía de sistema y profundidad, y, sobre todo, estaba rebosante de sentidos, de aperturas significativas y de proyección histórica hacia un futuro que, en parte, todavía es el nuestro. Pues entre otros muchos profundos significados, la «*Memoria*» (de 1901) y el «*Resumen de la Información sobre Oligarquía*» (de 1902), del propio sociólogo e historiador aragonés, suponen una revisión de las limitaciones y mixtificaciones de la Revolución liberal del XIX, finalmente cristalizadas y encastilladas en el ordenamiento jurídico y constitucional de la Monarquía de la Restauración, en cuanto Estado liberal realmente existente. Un ordenamiento institucional denunciado en estos textos por COSTA como mixtificador armazón legalista de un *«régimen oligárquico»*, habiendo sido producto, para mayor escarnio, de un siglo de sacrificios populares, «*sangre, caudales y vida en guerras civiles, revoluciones y pronunciamientos*» (COSTA, «*Memoria 1901*», [1982], págs. 54 y 50). Mientras este mismo conflictivo proceso constituiría a su vez el marco sociohistórico global de la hondísima revolución institucional que entrañan finalmente la centralización y codificación liberal del ordenamiento jurídico civil, culminante hacia 1889, con el definitivo triunfo de la Ley parlamentaria sobre la costumbre popular.

Prácticamente consumada con la aprobación de la Ley de Bases del Código Civil, de 11 de mayo de 1888, esta victoria del centralismo jurídico (de inspiración doctrinal castellana) había tenido, además, como promotor al jurista castellano Manuel ALONSO MARTÍNEZ (1827-1891), al que cabe considerar (al igual que al propio Antonio CÁNOVAS DEL CASTILLO), como uno de los más conspicuos y grandes artífices de la conformación final del Estado liberal de la Restauración. Función o rol político en pro de una codificación centralizadora que convierten a su vez a ALONSO MARTÍNEZ en otra de las más significativas contrafiguras institucionales de Joaquín COSTA (en cuanto éste encarna, por su parte, la figura característica de la «*sociología crítica*», de «*un marginal en el centro del sistema*»). Ya que asumiendo tenazmente este papel o rol de crítico contra-institucional, de forma numantina, el jurista aragonés pretende seguir denegando, cada vez más en solitario, la ya irreversible victoria del centralismo jurídico, sin declararse derrotado, ni mucho menos reconciliado con el ordenamiento vigente. Por el contrario, tras toda una vida de cruzada personal en pro de la costumbre popular, COSTA prosigue combatiendo el modelo liberal centralista y uniformizador ya instituido, que excluye en la práctica el reconocimiento de las costumbres jurídicas tradicionales. Un modelo centralizador y formalista que el jurista alto-aragonés había sometido a crítica por su estricta organización jerárquica, articulada por la preeminencia del Tribunal Supremo, para él, de carácter tan distante y abstracto en su calificación de los «hechos jurídicos», como absolutista en la fundamentación de sus sentencias. Para COSTA tal preeminencia representaba la interferencia de un «*regulador extraño en la formación de la jurisprudencia*», el propio Tribunal Supremo, mediante el artificioso y perturbador instrumento del «*recurso de casación*», el cual, a su vez, estaría «*fundado en principio que carece de toda realidad, o que, si la tiene, no puede hacerse práctica*» —según concluía denunciando el jurista aragonés, en un último intento (bastante idealista) de llegar a una quimérica conciliación entre «*jurisprudencia*» y «*costumbre*», en su ponencia de 1888, redactada para el Congreso Jurídico de Barcelona—. Por ello, tiempo después y de modo consecuente, en su discurso académico de febrero de 1901 sobre «*La ignorancia del Derecho*», perdidas ya todas las esperanzas en cualquier apertura o flexibilización a medio plazo del sistema de dominación «*oligárquica*» establecido, el sociólogo alto-aragonés, más allá de la polémica cuestión jurídica, esto es, de su reivindicación del derecho consuetudinario frente a la centralización y codificación civil, va a radicalizar y generalizar su crítica al conjunto del orden social de la Restauración.

Abandonando, por fin, sus equívocas ilusiones de convertirse en un inverosímil *líder* «*regeneracionista*» del movimiento de las clases medias «*neutras*», COSTA se radicalizará abiertamente, entre 1901 y 1903, un año en

cuyos inicios va a hacer pública su definitiva ruptura con la continuista Monarquía de Alfonso XIII. Y de modo totalizador, va a poner en cuestión ahora no ya el ordenamiento jurídico liberal instituido, sino el mismo proyecto histórico global del Estado de la Restauración. Porque llegado este momento —y a partir precisamente de su reductiva e irrenunciable parcialidad rural y agrarista—, el sociólogo alto-aragonés va a intuir (más o menos confusamente pero con una insólita y clarividente anticipación del futuro), que los agudos desequilibrios del proyecto centralizador global de la Restauración concluirán con una próxima catástrofe nacional en el siglo XX, al ir minando las bases de la cohesión social y determinar la reanudación del ciclo de guerras civiles del XIX. Desequilibrios crecientes e inevitables en un modelo de desarrollo con «*centralización*» extrema de las relaciones jurídico-económicas, articuladas en su base originaria por la «centralización» (*sic*) y perdurable hegemonía de la «*gran propiedad*» en el mundo rural —según el concepto y términos del joven COSTA, ¡ya en 1869!—. Pues semejante hegemonía habría sido fundada en su origen y acrecentada «*centralizando más y más la propiedad que no está ya centralizada*» —advertía el joven alto-aragonés, aún antes de acceder a la Universidad (1869); a la vez que el «*doctrinarismo*» liberal— teórica y legislativamente —procedía a la deslegitimación, desintegración y arrasamiento final de las instituciones jurídicas populares y de las formas comunales o colectivas consuetudinarias de propiedad y producción—. Un entramado comunitario reivindicado por el sociólogo altoaragonés en cuanto última línea de defensa y resistencia del campesinado peninsular tradicional, al ser instituciones y formas de vida y producción que, con paciente reiteración, COSTA, como es bien sabido, va a evocar y analizar, en su realidad o en sus «restos», en sus estudios sobre el «*Colectivismo agrario en España*» (1898) y sobre «*Derecho consuetudinario y Economía popular de España*» (en una obra a la vez personal y colectiva que se prolonga en el tiempo y se reedita de forma ampliada desde 1880 a 1902).

Edificado sobre un orden social crecientemente desigual, disociador y conflictivo (caracterizado por COSTA, en su «*Memoria de 1901*» como una nueva forma de «*feudalismo inorgánico*») [1982, pág. 49], el Estado de la Restauración se abroquelaba defensivamente en preservación del estatuto liberal clásico de la gran propiedad decimonónica. Porque controlado por el bipartidismo monárquico, con el apoyo de la extensa red del caciquismo rural, el régimen parlamentario de la Restauración vendría a ser —según la misma «*Memoria de 1901*» costiana— un «*régimen oligárquico*» (pág. 54), o «*pseudo-Cortes*», en el que el proclamado imperio de la ley se definiría por el principio arbitrario de «*Quod oligarchae placuit, legis habet vigorem*».

Pero sobre todo, incapaz de evolución social e ideológica, el Régimen de la Restauración supondría políticamente la exclusión sistemática de las

masas populares en la determinación de su destino y el bloqueo de las reformas sociales que hubiesen podido (proclamaba COSTA hacia 1906) evitar la marcha acelerada hacia una autodestructiva catástrofe nacional. Dado que en las condiciones de desigualdad y progresiva contraposición entre el campo atrasado y devastado y la ciudad en proceso de incipiente desarrollo capitalista industrializador, el crecimiento económico sin reforma sociopolítica ahondaba la «*brecha estructural*» de la nación, a través precisamente del triunfo del proyecto centralista e hiperurbanizador que se estaba iniciando. Tal era precisamente el marco sociohistórico y el contexto ideológico personal, en el que el jurista y sociólogo alto-aragonés iba a desvelar (al exponer, en 1901, sus tesis sobre «*La ignorancia del Derecho*») el eje sociopolítico real de su tenaz y obsesiva defensa de la costumbre jurídica: la (agónica) preservación de *lo local*, frente al cada vez más avasallador imperio de *lo global*.

I. MÁS ALLÁ DEL DERECHO: LA TEORÍA GENERAL DE LA COSTUMBRE DE COSTA COMO REFUNDACIÓN DE LA NACIÓN

1. Entre el Alto Aragón y Madrid: reconstitución de «lo local» y proyecto global para la reconciliación nacional

Desvelada y expuesta, de la forma más expresiva, en términos jurídicos, en «*La ignorancia del Derecho*», la básica contraposición entre «*lo local*» y «*lo global*», latente en toda la obra de COSTA, no se agota, además, en la esfera de lo jurídico. Mediante muy diversos enfoques de la realidad social, y sus terminologías especificas, la contraposición local/global (que podríamos denominar) «*ecológica*» (o también, en un cierto sentido: «cosmológica»), subyace en profundidad y articula el conjunto de la vasta y sin duda abigarrada y diversa (pero sólo aparentemente dispersa) obra de COSTA. Pues puede sostenerse que la construcción de lo social en la cosmología de la obra costiana (a su vez unificada por el dinamismo historicista de «*la costumbre*») parte implícitamente de la diferenciación entre «lo local» y «lo global». Una diferenciación heurística que funda, de forma sistemática, la teoría social del jurista aragonés, al desplegarse en una multiplicidad de planos (en el derecho como en la concepción de la actividad agraria práctica, en la organización política del Estado como en la orientación pedagógica de la acción educativa, en la reforma institucional de la administración de la justicia como en la propia metodología de la investigación sociológica para «*la producción y tratamiento de los datos*», etc.). Porque «lo local» (lo próximo y personalmente accesible) entraña en el pensamiento de COSTA «lo completo y concreto» (Marcel Mauss), y se contrapone sistemáticamente en sus visiones sociológi-

cas a «lo global», esto es, lo separado y distante, configurado como la esfera de lo abstracto e incomunicado. En fin, tal es el contexto teórico y epistemológico en el que emerge y se constituye, a su vez, la contraposición entre la costumbre local y la ley global (o «*deslocalizada*»).

Sin embargo, semejante diferenciación básica, aunque supone, sin duda, la prioridad de «lo local», comporta también un esfuerzo intelectual por parte de COSTA por reconocer la sustantividad propia de la esfera de «lo global». En este sentido, la filosofía del Derecho y del Estado costiana articula precisamente un pluralismo jurídico-político orientado hacia la necesaria y, en principio, posible reconciliación entre «lo local» y «lo global». Concepción «*ética*» y «*orgánica*» del Derecho y del Estado inspirada en el «*fecundo principio de libertad civil*» (escribe el jurista aragonés, en su «*Prólogo*» de 1880 del «*Derecho consuetudinario del Alto Aragón*»), puesto que configura un peculiar «*organicismo liberal*» (de raíz filosófica krausista), en cuanto concepción mediadora (que se pretende integral e integradora) del «*Estado oficial*» (en el nivel global) y del «*Estado domestico*» (en el nivel local), según COSTA (sin utilizar los términos de «lo local» y «lo global») viene a postular en su «*Teoría del hecho jurídico individual y social*», también hacia 1880.

Una reflexión teórica —en términos jurídicos, políticos y filosóficos, etc.— pero en ultimo termino nada abstracta, porque su contexto real y concreto es el de la necesidad y posibilidad histórica de reconciliar «*la nación (española)*» (en cuanto proyecto global de progreso) con el arraigo tradicional y persistencia de las formas de vida de «lo local», de peculiar o supuesta naturaleza consuetudinaria. Y de aquí el que la reivindicación del reequilibrio «*orgánico*» —roto por la primera fase de la Revolución liberal— entre «lo local» y «lo global», suponga ahora la promoción del «*Estado doméstico*» y de los «*municipios y cantones (Estados igualmente soberanos)*» para su reequilibrio con el «*Estado oficial*». Proyecto de reequilibrio entre el campo y la ciudad, que constituye, para el «sociólogo histórico» que básicamente es COSTA, la vía fundamental para evitar la catástrofe nacional. Mientras que, por ello mismo, el imperio avasallador y la aceleración del ritmo de crecimiento de «lo global» (o visto desde el presente: la aceleración desequilibrada y uniformizadora de la industrialización capitalista), amenaza con conducir —en las visiones históricas y prospectivas del sociólogo altoaragonés— a la reproducción de los conflictos desintegradores que hicieron fracasar a la (necesaria, pero prematura) República de 1873. Momentos y evocaciones depresivas en torno a la imposibilidad de España de constituirse como una «*nación moderna*», «*libre y soberana*», una y otra vez asociados a las fases de fracaso de los «*proyectos nacionales*» de COSTA, y a su distanciamiento personal de la burguesía liberal madrileña; pero que son también momentos en los que el sociólogo altoaragonés se repliega a su reducto de los

«somontanos» pirenaicos para proclamar las razones concretas de «lo local» frente a las abstracciones y errantes desvaríos de «lo global».

Más allá del Derecho, la contraposición entre lo local y lo global en la obra y en el discurso de Joaquín COSTA hunde, en último término, sus raíces en la circunstancia de su propia posición personal en la encrucijada sociohistórica entre y campo y ciudad, en la España de la segunda mitad del siglo XIX. Posición y trayectoria biográfica siempre de ida y vuelta entre el campo y la ciudad, entre el Alto Aragón natal y familiar y el Madrid de las élites intelectuales, que el joven COSTA, en sus inicios como escritor y publicista, y finalmente también el viejo COSTA, vivirá de forma personal más o menos dividida o contradictoria entre dos mundos que siente que se escinden y que él pretende reconciliar: el universo urbano (lugar de residencia y concentración de las élites intelectuales, pero también de los grandes propietarios y del capital), frente a su mundo rural de origen familiar. Dos mundos (estructuralmente) cada vez más separados, a partir del momento —fines del XIX, principios del XX—, en el que la ciudad va a entrar en el dinamismo expansivo de un proceso industrializador asimilista y sin limites, en contraposición al relativo estancamiento (característico del caso español) del «retro-país» rural, que COSTA presiente que se desintegra a la vez que lucha por denegar y superar esa misma fatalidad sociohistórica.

De tal modo, lejos de constituir la personalidad e ideología de Joaquín COSTA ningún «enigma», como a veces se ha supuesto, ni de existir «dos costas», según otras propuestas, lo que nos encontramos es ante una trayectoria biográfica —tan coherente como incluso obsesiva— en pro siempre de un mismo proyecto nacional de reivindicación y reintegración de los problemas rurales locales en el desarrollo global. Pues aun dentro siempre de una permanente tensión entre «lo local» y «lo global», en la personalidad del sociólogo altoaragonés existen determinadas fases de su biografía, más o menos sistemáticas; esto es, bien fases, si se quiere, progresivas, en las que las ilusiones y siempre ambiciosos proyectos de COSTA se despliegan en el plano de «lo global», en el ámbito urbano y en cooperación con las clases medias profesionales y/o mercantiles; o bien, fases, si no «regresivas», sí caracterizables como fases de repliegue al campo de «lo local», de acción y movilización directa en el mundo rural. Fases, por otra parte, que son fácilmente identificables al coincidir, por lo general, con la recurrente alternancia en la vida de COSTA, de épocas de estancia en su Alto Aragón natal, con otras de establecimiento más o menos en duradero en Madrid. Porque mientras el Madrid de la Restauración representa para el jurista aragonés, al mismo tiempo, el escenario y foro cultural para su difícil promoción profesional, y la tribuna pública para la aún más improbable consumación «global» de sus proyectos de «regeneración rural: nacional», el Alto Aragón constituye no sólo el lugar

identitario para su refugio personal, sino también el modelo mismo «local» de ruralidad amenazada, que COSTA se empeña en redimir, haciendo compatible su supervivencia con la modernización y desarrollo nacional.

En fin, la permanente identificación personal del futuro sociólogo altoaragonés con su comunidad rural montañesa de origen va a definir para siempre la orientación y el contenido ideológico de su proyecto nacional y programa de estudio: la defensa —en el marco sociohistórico singular de la Revolución liberal española— de las formas de vida y modos de producción (por generalización) del campesinado peninsular. Ya que para COSTA, ante «*la acción disolvente del radicalismo político de nuestro siglo*», que entrañaba —por medio de la Reforma agraria liberal y de la legislación desamortizadora— la destrucción de la «*instituciones económicas-jurídicas populares*», «*el campesino y el menestral se han encontrado repentinamente abandonados a sí propios, huérfanos de aquella tutela paternal que los antepasados habían encarnado en instituciones sabias y protectoras, solos en frente de un Estado central incapaz de prevenir los dolores individuales y aún de remediarlos de otro modo que por el incompleto é imperfectísimo de la beneficencia pública organizada militarmente*» —escribía nuestro autor, hacia 1884/85, al tratar de la cuestión del «*Seguro mutuo para el ganado vacuno*» [3]—. Aislamiento y marginación «local» de un extenso campesinado, sin duda internamente muy diverso geográficamente y diferenciado en su composición social, pero sometido en gran parte, en aquel momento, a las tendencias particularizadoras inherentes a la individualización jurídica de la propiedad rural del capitalismo agrario en expansión «global» y «centralizadora».

Pues la visión del orden agrario liberal de COSTA —más bien implícita o encubierta— presupone, al menos desde 1869, como hoy podemos demostrar, la crítica procampesina de la Revolución liberal como un proceso conjunto de «centralización», o digamos, de concentración prolatifundista (granburguesa y oligárquica) de la propiedad agraria, a la vez que de expropiación de los «bienes comunales», y, en general, de las instituciones y recursos colectivos dedicados al mantenimiento y asistencia de las clases rurales populares. En el primer sentido, el joven COSTA denuncia en 1869, en un texto hasta hace poco inédito y desconocido, del que se hablará más adelante, cómo «*agrupados alrededor de una mesa, los caciques de los pueblos que tienen el monopolio de las primicias de la tierra y el monopolio de los cargos municipales están señalando las cuotas à cada uno de los contribuyen-*

---

[3] Monografía recogida como capítulo XVII de «*Derecho consuetudinario y Economía popular de España*», ed. 1902, pág. 299; (en adelante: «DCEPE»).

tes»; monopolio con el que contribuyen a «la *miseria del pequeño cultivo y la bancarrota de la Hacienda*»; a la vez que «*solo así se explica que la usura vaya cada día centralizando más y más la propiedad que no está centralizada; (y por tanto) solo así se explica esa constante emigración*». Mientras, por otra parte, más de treinta años después, en 1904, el ya viejo y enfermo COSTA sigue denunciando «*el asalto*» del «*las clases mesocráticas*» («*los capitalistas y sujetos sagaces y desaprensivos*»), a los «bienes comunales» desamortizados por la legislación liberal revolucionaria del XIX. Dado que, subraya el sociólogo altoaragonés, «*esos bienes eran el pan del pobre, su mina, su fondo de reserva, diríamos: el Banco de España de las clases desvalidas y trabajadoras*». Y en este sentido, «*la desamortización por las formas en que se dispuso, ha sido el asalto de las clases gobernantes a ese Banco, sin que los pobres hubiesen dado ejemplo ni motivo*». De forma concreta, sigue enumerando COSTA: «*para los grandes hacendados, regalos tan espléndidos como la prestación decimal, que representaba, al tiempo de la abolición, como unos 400 millones de capital, según cálculo de Pidal y Tejada; para los capitalistas y sujetos sagaces y desaprensivos, negocios tan redondos como la adquisición de más de la mitad de la Península por la décima parte de su valor*». Concluyendo este largo párrafo de concretas denuncias con la arquetípica cláusula masoquista de conmiseración de «*los males del pueblo*», característica del discurso «populista» costiano: «*para el pueblo, los míseros recursos de su despensa, sus derechos de mancomunidad, el porvenir asegurado en esa vasta heredad colectiva, estragándose, desustanciándose, encogiéndose como la piel de zapa a cada nuevo avance de la revolución, a cada nueva conquista de las clases mesocráticas*» (1904, [1912], pág. 15). Con lo que la «centralización» de la propiedad y la (primera y básica) acumulación del capital «global», por parte de las «clases mesocráticas» (es decir: por la burguesía), propiciadas por la Revolución liberal, aparecen —en el discurso «profundo», pero sistemático y permanente de COSTA—, directamente asociados con la desestructuración «local» de las instituciones consuetudinarias populares y de las formas colectivas de producción y mutuo apoyo, así como con la expropiación de una parte de los recursos básicos para el desarrollo «local» y la democratización municipal.

2. «Para la blusa y el calzón corto»: una obra y un «programa de familia» como proyecto de regeneración nacional

Más allá del derecho, el intento de comprender la decisiva significación histórica de la propuesta de estudio, razones y defensa de la costumbre jurídica de Joaquín COSTA, en cuanto una teoría sociológica general, de carácter complejo y multidimensional, supone, en definitiva, el esfuerzo colectivo de una

aproximación pluridisciplinar. Pues la centralidad teórica y la reivindicación institucional del derecho consuetudinario en la obra, e incluso en el proyecto político nacional del sociólogo altoaragonés, responden —en una multiplicidad de instancias— a la consideración (idealizante) de las instituciones consuetudinarias populares de la España rural, como una vía y una fórmula de conciliación integral para sus contradicciones y problemas en una situación de encrucijada.

Desde una perspectiva histórica, en la encrucijada de la turbulenta Revolución liberal española, los estudios y propuestas de COSTA —hasta el momento mismo de su profunda conciencia de fracaso y desesperación final—, entrañan la elevación de la costumbre —igualmente en una multiplicidad de niveles— a principio de conciliación evolutiva entre el pasado (tradicional o precapitalista) del mundo rural y el futuro de un desarrollo dinamizado por la mundialización de la agricultura comercial (de dominancia capitalista y cada vez más subordinada a la industrialización). Mientras que desde un punto de vista social —en cuanto dimensión estructural concreta de semejante perspectiva histórica—, el sociólogo altoaragonés pretende hacer de la revitalización de las instituciones consuetudinarias un proceso conciliador y progresivo para la preservación adaptativa de las formas de vida y producción del campesinado peninsular, ante las crecientes exigencias de una mayor productividad y competitividad comercial del sector agrario nacional. Un proceso que más allá del Derecho presupone —en la obra de COSTA— la elaboración de una teoría general de la costumbre —en cuanto filosofía social y justificación institucional, pero también como guía para la praxis política, comunitaria, productiva, educativa, ecológica, etc.—. Teoría y proceso que, por tanto, se despliegan consecuentemente en una multiplicidad —insistamos— de instancias, dimensiones y niveles, esto es, respecto de las peculiaridades comarcales del derecho de propiedad familiar, los aprovechamientos, derechos y ordenanzas colectivas de las comunidades campesinas, las formas de cultivo y trabajo cooperativo, los sistemas de ayuda mutua, etc.

Por su mismo carácter integral y progresivo, el planteamiento y las propuestas concretas de COSTA entrañan una estrategia sociohistórica compleja y concluyen proyectándose en la configuración de un modelo de desarrollo «global» o nacional «consuetudinario», a partir de las bases rurales «locales», y con el tiempo histórico lento propio de las transformaciones paulatinas. Lo que en absoluto excluía para el sociólogo altoaragonés, sino todo lo contrario, la intervención del Estado en este modelo de desarrollo, como agente necesario de concentración, redistribución e inversión de los recursos, para su dedicación prioritaria a la creación —desde arriba: pública— en las comarcas rurales de sus infraestructuras básicas (la «política hidráulica» para la reconversión, intensificación y diversificación de los cultivos, la extensión de los caminos vecinales, y la conformación de una densa red de escuelas pri-

marias y de capacitación agraria, etc., etc.). Pero en el marco sociopolítico y socioeconómico del Régimen de la Restauración y del incipiente «capitalismo nacional» de 1900, semejante modelo se enfrentaba, al menos, con un doble obstáculo o nudo contradictorio y conflictivo. En primer término, la estrategia de un desarrollo desde y para las bases rurales, con la intervención y apoyo del «Estado oficial» —«global»— en la promoción de los (enfáticamente denominados) «*Estados municipales y cantonales*» locales (a su vez nucleados por las «*agrupaciones naturales*» de los «*Estados domésticos o familiares*»), chocaba directamente con el status quo sociopolítico de la Monarquía de la Restauración. Un status quo fundado sobre la hegemonía del patrimonialismo gran burgués, establecida en su origen y aún consolidada sobre la expropiación y «centralización» del «excedente» de recursos del propio mundo rural. Por lo que transformar al Estado de la Restauración en el promotor de un desarrollo rural autocentrado y desde la base presuponía transformar radicalmente su orientación estratégica y estructura de poder, y exigía romper con el «círculo de hierro oligárquico», asentado en gran parte sobre la dominación socioeconómica directa de la gran propiedad agraria en las comarcas rurales. Una dominación que empezaba por el control de los recursos y del mercado de trabajo locales, y se extendía —a través del caciquismo— a la misma Administración municipal, como el joven COSTA había denunciado ya en 1869, y volvería a analizar —en términos estructurales más sistemáticos—, especialmente en su «*Resumen de la Información del Ateneo sobre Oligarquía y caciquismo*» de 1902.

Por otra parte, la hegemonía política y socioeconómica de la gran propiedad en el marco del desarrollo capitalista iba a verse ahora aún más reforzada —tras la gran crisis agraria europea de los años 1880— por las exigencias competitivas de aumento de la capitalización de las explotaciones (mediante la mecanización y los abonos químicos, etc.). Dado que la mundialización de los transportes (navegación a vapor, ferrocarriles, etc.) y de los productos agrarios impulsaba tales transformaciones como inherentes a la Segunda Modernización agraria (y orientadas finalmente al aumento de la productividad por trabajador, con la consiguiente reducción progresiva de la mano de obra agrícola en el modelo de desarrollo grancapitalista occidental). Transformaciones económicas, tecnológicas y comerciales, frente a las que el modelo de desarrollo de COSTA pretendía precisamente configurar una vía de resistencia campesina orientada a la preservación de las pequeñas explotaciones agrarias familiares, aumentando la productividad por hectárea —característica de la ya sobrepasada Primera Modernización agraria, correspondiente a los dos primeros tercios del siglo XIX—. Con lo que la estrategia del desarrollo de la pequeña producción del agrarista altoaragonés, buscando la estabilización y la promo-

ción de la población rural, en sus bases locales, venía a chocar con la tendencia del desarrollo capitalista «global» a la máxima reducción posible de la población ocupada en el sector agrario. Y en última instancia, el modelo desarrollista costiano concluía entrañando junto a su contradicción sociopolítica, una aún más profunda contradicción o paradoja demográfica: la paradoja de que el aumento de la productividad agraria, a partir de aquel momento, iba a propiciar (globalmente) la excedencia y disminución de la población trabajadora agrícola, y no su estabilización o incluso su promoción y crecimiento como parecía soñar el agrarista altoaragonés (...una contradicción de la estrategia de desarrollo de COSTA, que por nuestra parte venimos, desde hace mucho, señalando). En fin, inspirado y orientado —en su despliegue multidimensional— por la peculiar y creativa filosofía de la costumbre costiana, nos encontramos así ante un modelo de desarrollo desde la base y «al paso de tortuga», o modelo de «*retroprogresión*» que anticipa por sus propósitos, expectativas, logros y contradicciones, o simplemente «puntos ciegos», las (denominadas) ideologías y ensayos «populistas» de las regiones «en desarrollo» del «Tercer Mundo».

Sin embargo, al tratarse de ensayos y modelos también desde la base rural, para una salida del subdesarrollo y la integración nacional, internamente solidaria y la vez abierta a la cooperación internacional, estos ensayos se encontraban en forzosa contradicción utópica con el orden mundial capitalista establecido, como muchos de los frustrados procesos «populistas», sobre todo en los esperanzados años 1960, pusieron de manifiesto, y cuyas implicaciones, dificultades y sentidos progresivos, dieron lugar entonces a análisis más o menos alternativos, como los del gran sociólogo y economista Gunnar MYRDAL. Un componente utópico que en el caso del proyecto de «regeneración nacional rural» de COSTA, hacia los años 1890, lo convierte igualmente en inviable y destinado al fracaso en el corto y medio plazo; pero que en cuanto visión contradictoria del modelo de desarrollo dominante, lejos de convertir a su obra y a muchas de sus propuestas concretas en irrelevantes, les confieren por el contrario el valor heurístico de una alternativa crítica más profunda para la comparación a largo plazo del proceso histórico español contemporáneo. Pues, por una parte, las propuestas del agrarista altoaragonés —de la colonización interior a la «política hidráulica», etc.—, anticipan muchas de las políticas y programas de desarrollo rural, que acabarán teniendo lugar, incluso en el marco del desarrollo capitalista «centralizador»; mientras que, por otra, y sobre todo, la crítica global de este mismo modelo de desarrollo dominante (entre 1900 y 1939) ilumina sus contradicciones, costes y conflictos, y aún más, en el caso español, su catastrófica consumación final en la guerra civil y la dictadura contrarrevolucionaria.

Una representación dramática, cuya profundidad de visión y prognosis a largo plazo hunde sus raíces paradójicamente —como hemos enfatizado también en otras ocasiones—, en la conciencia personal del propio COSTA en cuanto fiel e insobornable representante de una clase desahuciada por la Historia (...del desarrollo capitalista), como empezaba a ser ya en su época el pequeño campesinado familista y parcelario. Ya que tanto la cosmovisión histórica, como la propia teoría general de la costumbre del sociólogo altoaragonés surgen como una respuesta personalizada, pero intelectualmente sistemática, a esta su arraigada y permanente adscripción familiar y de clase «pequeño-campesina». Desembocando así, de forma muy consciente, en un programa para «el calzón corto».

En el caso concreto de la reivindicación del propio derecho consuetudinario por COSTA, el jurista aragonés Jesús DELGADO —en su «*Introducción*» a la reedición de 1981, de la antología costiana sobre «*La libertad civil y el Congreso de jurisconsultos aragonés*»— subraya precisamente cómo los principios de «*libertad civil*» y de «*standum est chartae*» remiten a una estructura familiar dada (...y que, en último término, no es otra que la propia familia pequeño campesina). «*Mediante* la carta, *la familia estatuye sobre su gobierno, sobre el destino y la administración de los bienes, sobre su continuación* (puntualiza DELGADO, pág. 18), (pues) *los ejemplos de COSTA son siempre de derecho de familia y sucesiones, sin alusión alguna al tráfico y circulación de bienes, o al contrato como categoría abstracta*». Concluyendo su análisis DELGADO, afirmando que «*la libertad costiana no se confunde nunca, ni coincide en su temática con la libertad de contratación; es una libertad precapitalista de la que está ausente toda consideración al contrato de trabajo, así como a los contratos de intercambio de bienes y servicios*» (ibídem, págs. 18-19). Carácter básicamente familiar de las cuestiones de derecho consuetudinario, y en general de los estudios de COSTA sobre instituciones, formas de vida y usos y costumbres rurales que, por su parte, el sociólogo Ignacio DUQUE revalida y profundiza en este mismo libro, en su investigación monográfica de esta parte sustantiva de la obra de COSTA. Coincidiendo así en sus respectivas aproximaciones ambos autores en situar el punto de partida de la obra jurídica y sociológica de COSTA en el contexto de las formas de vida consuetudinarias de las familias (pequeño campesinas) altoaragonesas.

Porque cuando se trata de comprender la obra de conjunto y el proyecto global del sociólogo altoaragonés, hay que empezar siempre por situar su origen en el medio concreto local del familismo pequeño campesino tradicional del Alto Aragón. Referencia biográfica e ideológica básica y permanente que viene a ser hoy ya prácticamente un lugar común, por su evidencia, para la mayoría de los estudiosos que nos hemos preocupado por la compleja figura

y significación histórica de Joaquín COSTA[4]. Mientras semejante origen e identificación con el pequeño campesinado parcelario es precisamente la clave radical que inspira y explica su proyecto histórico global, articulado por el conjunto de sus programas de modernización y desarrollo de la agricultura española, a partir de sus propias bases rurales.

Al mismo tiempo, la reflexión teórica sobre los procesos y formas institucionales específicas de estas mismas estructuras rurales, por el posterior COSTA universitario (tras su difícil acceso a la enseñanza superior), viene a ser la fuente y orientación básica igualmente determinante de su filosofía social de la costumbre, y de su reivindicación del derecho consuetudinario. Pues la profunda marca deudora y permanente vinculación con su origen familiar —asumidas y expresadas, con radical consecuencia, por la creatividad y límites del discurso de su populismo agrario[5]—, van a seguir constituyendo la materia viva de los sueños políticos del sociólogo altoaragonés, y de sus visiones y programas sociales, a lo largo de una vida tan fecunda en obras pioneras e intuitiva en anticipaciones históricas, como plena de frustraciones personales. En fin, la fidelidad de COSTA a su condición familiar y personal originaria, más allá de su tortuoso proceso de promoción y conversión en un ilustrado intelectual «krausista», entraña una matriz ideológica permanente que fija (de modo ambivalente) la tenaz coherencia subjetiva de su proyecto sociopolítico y de su discurso filosófico, jurídico y sociológico.

Por lo que resulta sorprendente el que tal origen y condición pequeño campesina, y su correspondiente coherencia con la obra toda de COSTA, hayan sido curiosa (o caprichosamente) ignorados, no sin consecuencias teóricas, en sus análisis críticos del «costismo», por algunos de sus más ilustres contradictores «urbanitas», de ORTEGA y GASSET a TIERNO GALVÁN, pasando por Manuel AZAÑA. Denegación e ignorancia que, por lo general, ha supuesto no sólo la incomprensión de las motivaciones del ruralismo (como otra forma de «razón»), sino también de la profunda y catastrófica «falla» o «quiebra

[4] Una creciente nómina que abarca desde los historiadores aragoneses Alberto GIL NOVALES y Eloy FERNÁNDEZ CLEMENTE a los franceses Jacques MAURICE y Carlos SERRANO, del jurista Jesús DELGADO a los sociólogos Ignacio DUQUE y Cristóbal GÓMEZ BENITO o el antropólogo Carlos GIMÉNEZ; y entre tantos otros especialistas, no por último, desde luego, comprende a su generoso y esforzado biógrafo y bibliógrafo el británico George J. G. CHEYNE; (en una convocatoria tan amplia como multidisciplinaria y plural).

[5] Una cosmovisión ideológica lúcidamente ya advertida por el gran historiador y jurista Rafael ALTAMIRA, ¡en 1897! (en artículo recogido luego en la 2.ª ed., 1935, de *«Cuestiones modernas de Historia»*, págs. 287-288); pero tal caracterización ideológica de COSTA va a ser finalmente revalidada por los análisis de Carlos SERRANO y Jacques MAURICE en: *«J. COSTA: Crisis de la Restauración y populismo (1875-1911)»*, Madrid, Siglo XXI Edits., 1977; así como por nuestros propios estudios y contribuciones (C. GÓMEZ BENITO y A. ORTÍ).

estructural» que suponía el subdesarrollo relativo de la sociedad rural en la España contemporánea.

Las más o menos extendidas posiciones o actitudes del «anticostismo» (en ocasiones tanto o más apasionadas que la de los «procostistas»), al ignorar o despreciar el relativo drama personal de COSTA, suelen trivializar también el catastrófico drama histórico colectivo del campesinado contemporáneo español. Cuando es el propio COSTA (significativamente en un panfleto escrito bajo seudónimo y en reivindicación de su trayectoria y proyecto), el que mejor y más claramente definió, por si aún fuera necesario, la decisiva relevancia de este origen pequeño campesino, y de su entrañada deuda e identificación familiar para comprender —en el marco de la España rural— su representación y programa sociopolítico. «*Al Sr. COSTA... le tocó nacer pobre, lo mismo que al 99 y medio por 100 de los demás españoles..., (y) no ha podido olvidarlo, porque así ha vivido y así es fatal que muera; ...cierto, el padre del Sr. COSTA vivió siempre de la labranza y labró solo tierras propias, pero en pequeño: fue la suya una de esos dos millones de familias de cultivadores personales del suelo, nervio de la nación, sobre cuyos hombros descansa toda la fábrica del Estado*» —escribía el sociólogo altoaragonés, en 1905, ya retirado y enfermo, bajo el seudónimo de «*Alejandro Medina*», un médico inexistente—. Y de forma inmediata, pasaba a caracterizar él mismo la naturaleza y origen de su proyecto sociopolítico básico a lo largo de toda su vida: «*El programa político, tan conocido y popularizado, de nuestro COSTA: para la blusa y el calzón corto principalmente, no lo ha inventado él: lo ha mamado; y tanto como programa personal, pudiera decirse programa de familia*»[6]. Mientras a modo de orgulloso autorretrato, condensaba en la representación de su personalidad y trayectoria la extraordinaria simbiosis, en aquel tiempo, de alguien capaz de convertirse en uno de los más brillantes componentes de la muy minoritaria «intelligentsia» urbana, sin dejar por ello de identificarse con su origen pequeñocampesino: pues como «*doctor en dos Facultades*», «*el Sr. COSTA... sigue siendo (hoy) un labriego aragonés forrado en intelectual*». Con lo que queriendo trazar los perfiles fundamentales de la forja de una personalidad singular y entonces insólita (pues rarísimos o ningún otro pequeñocampesino accedía a obtener un doctorado en la sociedad burguesa de los primeros tiempos de la Restauración), el sociólogo altoaragonés dibujaba a la vez las fuentes y motivaciones originarias del conjunto de su obra, en general, y de su concepción epistemológica de la costumbre, de forma específica.

[6] «*A descatolizar tocan, Sr. COSTA*», hacia 1905; un texto del que cabe dudar que fuese publicado en su momento, pero cuyo manuscrito ha sido finalmente editado por George J. G. CHEYNE, como «*Apéndice 2*» (págs. 192-199), de su «esbozo biográfico»: «*Joaquín COSTA, el gran desconocido*», Barcelona, Ediciones Ariel, 1972.

De aquí el que frente a la incomprensión y los malos entendidos de la exquisita pléyade urbanita de los «anticostistas», si por algo se caracteriza, sin embargo, desde un punto de vista formal, el proyecto y programa, y en primer término, la obra y el discurso de Joaquín COSTA es precisamente —parece que es necesario insistir— por su obsesiva y monótona coherencia interna. Puesto que su discurso responde básicamente al despliegue totalizador de la cosmovisión pequeñocampesina —en el marco del orden agrario liberal del XIX—, en cuanto expresión ideológica de una concepción general del mundo —... «forrada de teoría», como quizás se atrevería a decir el propio COSTA—. No obstante, tal coherencia interna no excluye profundas contradicciones externas en el despliegue de la visión ideológica global del sociólogo altoaragonés, contradicciones inherentes, por lo demás, a toda «clausura ideológica» o despliegue totalizador de cualquier «teoría social»; y en este caso, a las contradicciones específicas de la concepción del mundo pequeñocampesina en el conflictivo proceso histórico de la industrialización capitalista español.

Mediando su ambición, talento y capacidad de trabajo, el proyecto y la obra del sociólogo altoaragonés constituyen un desesperado esfuerzo por dar respuesta y ofrecer una salida histórica emancipadora al drama social de los extensos, y en aquel momento mayoritarios campesinados peninsulares —minifundistas o campesinos parcelarios—, propietarios muy pobres, arrendatarios o aparceros, jornaleros agrícolas o braceros rurales sin tierra, como hemos escrito en otras ocasiones. Ya que si de forma tan arraigada, como «particularista» y paradigmática, la ideología de Joaquín COSTA se vincula específicamente —en cuanto interés de clase y punto de partida de sus análisis— con la suerte del pequeñocampesinado propietario, en su despliegue concluye entrañando también una respuesta generalizada y crítica al drama de unas extensísimas masas populares sometidas a una dependencia (y explotación) socioeconómica y a una subordinación política (caciquil), en la agónica prolongación del orden agrario liberal del XIX (de hegemonía latifundista), y a medio plazo, sin más perspectivas que la miseria o la emigración. Una situación sociopolítica y una perspectiva histórica localizada en el vasto, diverso y mundo rural peninsular, frente a la que el proyecto global «nacional-populista» de desarrollo agrario de COSTA representaba una alternativa imaginaria, sin duda tan insuficiente, como inviable; pero que como alternativa metodológica de análisis de la realidad sociohistórica de la Restauración, sigue iluminando, a contraluz, la previsible y catastrófica evolución del proyecto «altoburgués» de dominación y del desarrollo capitalista centralizador realmente existentes.

Sin embargo, mientras la conciencia histórica del sociólogo altoaragonés respondía a los temores al futuro de una clase social condenada al desarraigo,

su filosofía del Estado y del Derecho pretendía estabilizar el orden social mediante la conciliación de sus distintas esferas. Pues el contexto comunitario y motivacional de ese «programa mamado», en su medio familiar altoaragonés, por el joven COSTA —un contexto o matriz que a su vez concluirá desplegándose en una filosofía social y en un proyecto sociopolítico—, entraña en cuanto fuente inspiradora y clave de comprensión la primacía teórica de la costumbre como «*partera de la Historia*» (podríamos aquí atrevernos a decir o a interpretar). En este sentido, «*al modo de la Lógica hegeliana*», la costumbre concluiría alumbrando y consolidando —en un determinado marco comunitario, dado un cierto «*estado relativo de civilización*»— una solución colectiva y racional, más o menos tácitamente consensuada, a una necesidad institucional, en cuanto mediación, entre «*dos términos extremos, la posibilidad determinable y la determinación positiva*», subraya hacia 1873, el joven COSTA, en su primer texto teórico, como jurista, debatiendo tan abstrusa cuestión, mediante aproximaciones casi tautológicas, en su «*Ensayo sobre el Derecho consuetudinario*», en parte publicado, en 1876, con el título de «*La Vida del Derecho*» [7].

En cuanto expresión del carácter arraigado, inmediato, concreto de la vida comunitaria local, en la filosofía social del jurista aragonés, «*lo consuetudinario (histórico)*» emergería a través de la decantación de los «*procesos inconscientes y (por) obra de la razón colectiva empírica*» como «*razón espontánea*» —arguye COSTA, en su «*Prólogo*», de 1880, al «*Derecho consuetudinario del Alto Aragón*» [8]—. Pero en todo caso, por el momento se trata tan sólo de anticipar la decisiva relevancia de la situación sociohistórica de génesis del proyecto y programa, teoría social y epistemología aplicada de COSTA —así como, desde luego, de su concepción consuetudinaria de «*la vida del Derecho*»—, en muy distintos aspectos y frentes. Ya que la primacía epistemológica de la costumbre en el sistema de ideas costiano (primacía que articula, además, de forma coherente, unos y otros aspectos de su discurso teórico, de su proyecto sociopolítico, y de sus programas sectoriales), se engendra y determina como respuesta y trabajo de reelaboración de la obsesiva fidelidad de clase y «fijación» familiar pequeño-campesina del sociólogo altoaragonés. Una correspondencia entre el origen social y el despliegue teórico de ese «programa de familia», elevado finalmente a proyecto de «regeneración nacional», tan coherente y conscientemente asumido por el propio Joaquín COSTA.

---

[7] Reedición de 1914, págs. 83 y otras. Tomo III de la «Biblioteca Costa».
[8] Págs. 4 y 9, de su edición, de 1902, en «DCEPE».

3. Realidad y mito de la libertad civil. La parcela familiar como «Estado doméstico» y el Alto Aragón como modelo de desarrollo comarcal

En términos todavía muy abstractos, un primer esbozo del discurso crítico de la Revolución liberal-burguesa se encuentra en el primer libro publicado por el joven COSTA (escrito en torno a los veintiún años). Se trata de sus «*Ideas apuntadas en la Exposición Universal de 1867 para España y para Huesca*» [9], un librito editado en el año 68, a partir de la reelaboración de los apuntes que el joven altoaragonés había tomado en París, tras vivir allí unos meses, como «artesano observador», en el pabellón español de la Exposición Universal. Apuntes o comentarios redactados en un momento de crisis personal, en el que COSTA prosigue intentando orientar laboralmente su vida, y redefinir su ideología, después de haber abandonado la pequeña explotación agrícola familiar en Graus, hacia los 17 años, para por sí mismo abrirse camino, estudiando primero el bachillerato en Huesca, sin más recursos que el de su propio trabajo en ocupaciones eventuales. Un abandono del trabajo agrícola, en parte condicionado por la aparición de los primeros síntomas de su enfermedad de por vida (una atrofia muscular progresiva de su brazo derecho), y espoleado por la conciencia de su talento y su ambición de saber; pero que suponía el incumplimiento de su obligación moral, como hermano mayor, de ayudar y suceder a su padre al frente de la explotación familiar. Lo que iba a constituir el origen de un complejo de culpa respecto de la figura paterna que pareció acompañarle, de forma más o menos profunda, también a lo largo de toda la vida.

En cualquier caso, las «*Ideas apuntadas ...de 1867*» empiezan entrañando un conjunto de iniciativas a favor de «*los labriegos rezagados (que serían la mayor parte)*», «*en los pueblos pequeños*», «*de los villorrios más incomunicados*», para que «*el agricultor no arrastre la vida miserable y raquítica de hoy en día*»; es decir, desde el primer momento, las «*Ideas*» de COSTA constituyen una reivindicación de la ambigua figura del «labrador» (en cuanto tácita representación del pequeño-campesinado parcelario), convirtiéndole en el eje de su proyecto de desarrollo global, como si su labor teórica, en cuanto intelectual, y su activismo propagandista, en sus quiméricas aventuras políticas, fueran a compensar el vacío productivo ocasionado por su deserción de la explotación paterna.

---

[9] Existiendo en la actualidad muy raros ejemplares de la primera edición del año 1868 (quizá sólo dos) hemos reproducido este primer librito de Joaquín COSTA en las páginas 50-154, del Volumen I (1864-1871) de sus «*Escritos agrarios*», como una parte sustantiva más de nuestra reedición crítica y anotada (por Cristóbal GOMEZ BENITO y Alfonso ORTÍ BENLLOCH); Huesca, FUNDACIÓN COSTA (Instituto de Estudios Altoaragones), 1998. De aquí el que las citas del texto de 1868 se referencien por la paginación correspondiente del Volumen I de 1998.

Con distintos términos, perfiles y matices, según el contexto (abarcando a una mayor o menor parte de las capas y fracciones de clase de la sociedad rural de su tiempo), la conversión del «labrador» o «agricultor» español si no en protagonista, sí básicamente en el destinatario de sus proyectos de modernización y desarrollo nacional, supone, de forma coherente, en el discurso de COSTA, la primacía de la agricultura, e incluso prácticamente su identificación con la economía nacional. Pero la modernización agraria con que sueña el joven altoaragonés se despliega, a su vez, también de forma coherente, desde una perspectiva de localismo rural orgánico, como un conjunto de modelos concretos de desarrollo comarcal, vertebrados socialmente por una densa red cooperativa de pequeñas explotaciones familiares campesinas. Una idealizada perspectiva rural y local desarrollista que COSTA (escribiendo en las vísperas de la Revolución de Septiembre del 68), presiente amenazada de nuevo por los conflictos globales de las guerra civiles de la Revolución liberal, esas «*vanas luchas*», en las que «*España ha consumido estérilmente las fuerzas de su organismo*», bajo «*el ardor de... la política de partido, que lo absorbe todo, que lo esteriliza todo*», «*subordinando á la política el personal Administrativo*», sobre todo obsesionada por «*la trinidad mezquina y el círculo vicioso*» de «*las leyes electorales, de imprenta y de orden público*» (pág 58).

En fin, se trata de conflictos globales que el joven altoaragonés, en plena crisis ideológica, todavía siente como ajenos (propios de la esfera global de la ciudad burguesa, y de sus intereses y leyes), y, más aún, a los que considera como «*un cáncer para la riqueza pública, un estorbo para el buen régimen de los pueblos, y un peligro para la moral*» (pág. 58). Frente a estos conflictos recurrentes, que devastan el campo español sin promover la prosperidad del campesinado, COSTA se reafirma para siempre en que «*el porvenir del Alto Aragón*», y de España, se encuentra «*en el desarrollo de los intereses agrícolas*» (pág. 108); porque «*el cultivo es, indudablemente, el porvenir de la Sociedad Española, y á fomentar la Agricultura y el comercio de sus productos deben tender los esfuerzos de la legislación y de la iniciativa particular*» (pág.69). Planteamientos agraristas, en principio, aparentemente en exceso genéricos; pero en cuyo contexto se encuentra ya la clave del (que hace mucho denominamos) primer proyecto y modelo de desarrollo agrario nacional de los años 1880. Un proyecto global mediante el que el COSTA de la madurez, anticipándose a los efectos de la gran crisis agraria europea de los 70-80, formula la vía española hacia una agricultura comercial competitiva, intentando a la vez (de forma más bien agónica) hacerla compatible con la promoción de las formas de vida y modos de producción «locales» del pequeño-campesinado peninsular. Pues en las juveniles y aún torpemente expresadas «*Ideas de 1867*», COSTA propugna ya la acción e intervención pública, más allá de los dogmas liberales sobre la inhibición

económica del Estado, para la reconversión comercial de la agricultura española de la época, correspondiente a la que podemos caracterizar como Segunda Modernización agraria europea.

Tal intervencionismo económico público tendría lugar a través de la formación de capitales e intensificación agraria, con el apoyo del Estado, con la creación de Bancos agrícolas, las obras públicas y extensión de las vías comerciales, etc., para la transformación de la agricultura campesina de autoconsumo en una agricultura competitiva de mercado. «*Crear esos capitales de que carece nuestra Agricultura* —escribe, hacia 1868, el joven altoaragonés—, (*constituye un) difícil problema que solo se resuelve por parte del Gobierno, creando Bancos agrícolas o hipotecarios de interés módico, y abriendo caminos en todos sentidos, para que el pequeño agricultor produzca para el comercio y no piense tan solo en el consumo propio*» (pág.116).

Al mismo tiempo, COSTA anticipa aquí, igualmente, la que va a ser su fórmula básica para la intensificación parcelaria de la producción pequeñocampesina: «*achicar sus fincas para concentrar las fuerzas productivas, y variar los cultivos de modo que se apropien á la magnitud del capital disponible*» (ibídem). Un apunte extraordinariamente significativo del origen de su futura estrategia «retro-progresiva», propuesta por el agrarista altoaragonés para la adaptación «local» de las explotaciones familiares pequeñocampesinas en el marco «global» precisamente de una agricultura comercial en expansión, apoyada por el desarrollo por el Estado de las infraestructuras básicas de una política hidráulica nacional. Ya que como demuestra el artículo «*Agua de riego para el pueblo*» (o con mejor designación, por su orientación y contenido: «*duo jugera*»), está formándose ya en la mente del joven COSTA la concepción armónica o conciliadora, desde el punto de vista agrario, de «lo local», a través del mito nacionalista (pero también de un haz de programas peninsulares realistas y necesarios) de la «política hidráulica». Mito para la movilización del campesinado y programas para el desarrollo de una agricultura comercial nacional, en parte determinados en el imaginario de nuestro agrarista por la conversión del Alto Aragón en el modelo local canónico de desarrollo comarcal para el conjunto peninsular; pero mito y programas básicamente inspirados para hacer posible (sobre media hectárea de regadío: «*duo jugera*») la supervivencia e incluso promoción del familismo pequeñocampesino, de forma compatible con la modernización económica global del país.

De modo que las «*Ideas... de 1867*» en ésta, como en otras muchas cuestiones, pueden considerarse como el precedente, más o menos explícito o en estado latente, de la cosmovisión de COSTA y de sus programas de desarrollo futuro, a partir de una originaria matriz pequeñocampesina. Puesto que si

bien en las «*Ideas... de 1867*», el agrarista altoaragonés tan solo alude a las potencialidades productivas de las «*fuerzas hidráulicas*» de los ríos pirenaicos o de los «pozos artesianos», de forma casi inmediata, en el texto de «*Agua de riego para el pueblo*» (cuya primera versión probablemente fue escrita en el año 68) se despliega la fórmula orgánica de una «*pequeña política hidráulica*», como el propio COSTA la denominará con el tiempo, en cuanto fórmula profamilista. (Cfr. *«Duo jugera»*, en págs. 156-165, de nuestra citada edición de 1998, del Volumen I de *«Escritos agrarios»* de COSTA).

En fin, una fórmula, en principio, «local», pero cuya elevación, a partir de los «dictámenes» costianos en los Congresos de Agricultura de 1880 y 81, a proyecto nacional de una «*gran política hidráulica*» para la construcción por el Estado de una red peninsular de pantanos y canales, concluirá siendo la propuesta «global» de COSTA para la armonización ecológica, económica e incluso social del mundo rural peninsular. Armonía potencial y deseable para el sociólogo altoaragonés al presuponer, en un primer momento, hacia 1880, la naturaleza (pretendidamente) interclasista de la «gran política hidráulica», hasta que su progresiva radicalización populista, en los años 1890, y su fracaso electoral, en el 96, al intentar ser elegido diputado en su propio mundo del Alto Aragón, le hagan entrar en conflicto con los grandes propietarios de la región, y denunciar la oposición de los mismos a un modelo de desarrollo que podía poner en cuestión su dominación socioeconómica en las comarcas promocionadas por la extensión del regadío.

Frente a toda suerte de «centralizaciones», y más concretamente frente a la hegemonía productiva y sociopolítica del monocultivo latifundista del cereal, el sueño de COSTA, idealizando el modo de producción campesino, entraña la utopía de la armonización ecológica y fisiocrática del territorio y de la actividad agraria mediante un continuo parcelario, «en red» o «mosaico» de explotaciones agrarias familiares centradas en el policultivo intensivo. O lo que es lo mismo, el programa de desarrollo agrario nacional de COSTA, con su palanca en la gran y pequeña política hidráulica para la extensiones del regadío y la diversificación de los cultivos, inspirado por un «optimismo geográfico reformista», pretende la «*regeneración del suelo patrio*», con su vertebración ecológica «*en tapiz*», para una intensificación agraria difusa y armónica, y una equidistribución poblacional de la apropiación (familiar) del espacio y de la actividad productiva. «*Que todo el territorio sea pradera entapizada y rebaño sin fin, dividido, espaciado*» (se exaltará el agrarista aragonés, en su brindis en el Congreso de Agricultores de 1880); «*tablero surcado de un sistema arterial hidráulico*»; con la «*población sin ronda y sin suburbios, inacabable red de casas diseminadas por los campos, a derecha é izquierda de los caminos y de las carreteras, verdaderos Estados domésticos, habitados por propietarios del coto que labran y dueños de su albedrío*». Esa

es su utopía pequeñocampesina: las explotaciones parcelarias formando una red cooperativa de familias pequeñocampesinas, como verdaderos «Estados domésticos» y sujetos de la «libertad civil».

4. Marcos jurídico-institucionales y modelos de desarrollo socioeconómico: desarrollo consuetudinario comarcal desde la base versus centralización jurídico-individualista del gran patrimonialismo capitalista

COSTA dedicó toda su vida a promover el «progreso de la agricultura», para su conversión precisamente en el centro dinámico del desarrollo nacional en el nivel de «lo global», pero preservando y reconvirtiendo cualitativamente a la vez, mediante el bienestar y la ilustración en el plano de «lo local» las formas de vida tradicionales del campesinado peninsular, ya sometidas a las crecientes tensiones de la «descampesinización» (inherentes al imperante modelo de desarrollo capitalista «centralizador»). En este sentido, los sueños y proyectos «regeneradores» de COSTA, a los que había dado forma concreta por lo menos desde el año 1880, presuponían la existencia, en el mismo marco de desarrollo capitalista, de dos modelos (ideológico-teóricos) contrapuestos de modernización de la agricultura española: a) por una parte, el propio modelo costiano de un desarrollo agrario desde la base para la promoción social, en primer término, del campesinado y, en general, del mundo rural; b) por otra parte, el modelo de una simple modernización técnico —productiva para la máxima rentabilización, en términos de mercado, de las grandes propiedades agrarias, o de forma alternativa, incluso el mantenimiento de las ventas de las mismas mediante el proteccionismo aduanero—.

Por una parte, a) el proyecto procampesino y desde la base de COSTA, en el que el mundo rural debe llegar a convertirse —casi *more fisiocrático*— en el motor de un desarrollo nacional integrador, que suture o cierre la creciente «brecha estructural» entre el campo (en el plano de lo local) y la ciudad (en el nivel de lo global). Un proyecto estructural de carácter multidimensional, con una multiplicidad de políticas concretas y coordinadas, para el que el sociólogo alto-aragonés, en su fuero íntimo, tiene desde el primer momento en cuenta (en su relegado manuscrito sobre el «*Catastro*» de 1869) la necesidad de superar la mitificada concepción ideológica liberal económica extrema del siglo XIX que postula, e impone con pleno éxito, al menos en la España de la Restauración hasta 1900, la inhibición o evasión fiscal, como en general la prepotencia y anarquía socioeconómica de los grandes propietarios. Sólo así, allegando recursos fiscales mediante una más justa redistribución de la imposición y las cargas, podría el Estado realizar una política de

intervención económica pública para la modernización agraria y la promoción social del campesinado, mediante la construcción directa de grandes infraestructuras para la extensión del regadío y la reconversión intensiva de los cultivos, o «política hidráulica», así como la creación de un sistema educativo nacional básico, con una tupida red de escuelas y centros de formación profesional, en el plano local. Acción pública de reestructuración y desarrollo del mundo rural, que en este mismo plano local, en cuanto referencia constante en los planteamientos «desarrollistas» de COSTA, debe partir, además (desde una triple perspectiva ecológica, sociológica e institucional) de las propias estructuras, necesidades colectivas e instituciones específicas de las comunidades locales. Mientras que la autonomía municipal constituye en el modelo costiano el marco sociopolítico y jurisdiccional para la emergencia y reproducción de *la costumbre local*, con sus formas tradicionales adaptativas jurídicas y de cooperación laboral (reglas consuetudinarias, colectivismo agrario, etc), para la consolidación y desarrollo productivo del entramado, más o menos igualitario (o digamos: «mediocrático»), de las *explotaciones familiares agrarias.*

Por el contrario, en el extremo opuesto: b) el modelo (que podríamos denominar) rentabilista de mercado (modelo postulado por una parte sustantiva de los teóricos y tratadistas españoles contemporáneos de COSTA), se limita a concebir la modernización agraria fundamentalmente como un proceso de mejoras técnicas para el incremento de la productividad (por hectárea y por trabajador), con la finalidad consecuente de maximizar los ingresos de las fincas (o unidades empresariales) en un mercado cada vez más competitivo. Pero dada esta misma mentalidad y orientación rentabilista (coherente por ser, por lo general, estos tratadistas de fines del siglo XIX ellos mismos grandes o medianos propietarios, o en todo caso técnicos o ingenieros agrónomos del Ministerio de Fomento), se atienen la mayor parte de estos autores a la estructura dada de la propiedad y del mercado (como si se tratase de un dato técnico y no de una realidad sociopolítica).

II. MATERIALISMO PATRIMONIALISTA Y REFORMISMO SOCIAL. LA CUESTIÓN DE LA PROPIEDAD DE LA TIERRA EN COSTA [10]

Hay una opinión bastante extendida según la cual Joaquín COSTA no se interesó demasiado por la cuestión de la propiedad de la tierra. Se piensa que, para

---

[10] Este apartado hasta la página 456 ha sido redactado por Cristóbal GÓMEZ BENITO. El texto sigue básicamente lo expuesto en GÓMEZ BENITO y ORTÍ, en 1997. Remitimos al lector a este texto para un análisis más detallado de estos escritos.

COSTA, el problema social y económico derivado de la desigual distribución de la propiedad de la tierra (problema del que era claramente consciente) debería tener dos tipos de soluciones. Una de carácter más «técnico», a través de la política hidráulica, de la extensión del regadío, que permitiera superar, por la vía de la intensificación, las limitaciones de superficie de los pequeños agricultores. Y otra de carácter más social, a través de su colectivismo agrario, es decir, de la reconstrucción de los patrimonios comunales de los municipios y comunidades rurales para que sirvieran de complemento a (la superficie de) la pequeña explotación y a la economía rural en su conjunto. Según esta misma opinión, COSTA no llegó a realizar una crítica radical de las causas estructurales de la desigual distribución de la propiedad, ni de la existencia de la gran propiedad, ni se planteó ninguna solución basada en un reparto de la propiedad de la tierra, a la que se le pudiera calificar como «reforma agraria» social, mostrando siempre un escrupuloso respeto al derecho de propiedad, propio de su condición original de pequeño propietario y pequeño burgués y de formación krausista e institucionista, si no de su «*conservadurismo de fondo*» (AZAÑA).

En esta opinión, a nuestro juicio, se mezclan indistintamente verdades (o medias verdades) y errores, y, a veces, desconocimiento. Estas apreciaciones han podido estar fundamentada en la lectura de determinados (y limitados) textos (por lo general faltos de una crítica bibliográfica previa), en gran parte debido a la dificultad de acceder a otros textos, sea porque, conociendo su existencia, no estaban localizables, sea porque se ignoraba su misma existencia.

Frente a esta opinión, por nuestra parte sostenemos:

- Que la cuestión de la propiedad de la tierra ocupa un lugar central (casi al mismo nivel que la política hidráulica) en el sistema político-ideológico de Joaquín COSTA.
- Que la preocupación de COSTA por este tema es la principal en sus escritos de juventud [11], que se mantiene más o menos latente o explícita durante los años setenta, ochenta y primeros noventa, para volver a ser cuestión capital para el COSTA maduro de finales de los noventa y de los primeros años del nuevo siglo.

[11] Junto a la cuestión de la propiedad, el joven COSTA comparte su interés por la cuestión de la enseñanza de la agricultura y el fomento de la educación popular, la divulgación agronómica y el análisis económico-social de la organización y desarrollo de la agricultura. De una forma sistemática, todas estas cuestiones (tras nuestra recuperación, depuración y reordenación crítica de sus hasta ahora confusas, y en parte desconocidas bases documentales), se ponen claramente de manifiesto en nuestra conformación y edición del citado *Volumen I («Escritos de juventud: 1864-1871»),* de los *«Escritos agrarios»* de COSTA (Huesca, 1998); mientras preparamos la publicación del *Volumen II (1872-1911).*

- Que la separación entre soluciones «técnicas» y «sociales» o «reformistas» es sólo aparente o relativa, como hemos advertido ya en otro lugar GÓMEZ BENITO y ORTÍ BENLLOCH (1996), pues ambas son instrumentos complementarios con una misma finalidad política. Y que, si bien la intensificación de la agricultura, por medio del regadío, y el colectivismo agrario fueron propuestos por COSTA como medios para mejorar la condición del pequeño campesinado y, en general, de la agricultura española, la crítica al sistema de propiedad, a la gran propiedad de la tierra y a la desigual distribución de la misma fueron objeto de importante atención y respuesta por parte de COSTA, en especial en torno a los años 1869-1871 y a partir de 1900.

En esta sección nos vamos a centrar en las opiniones del joven COSTA (1864-1871) acerca de la cuestión de la propiedad de la tierra, basándonos en el análisis de unos manuscritos hasta ahora inéditos, desconocidos o dados por perdidos, encontrados por nosotros recientemente entre los papeles de su despacho en su casa de Graus. Estos papeles pasaron inadvertidos para CHEYNE, aunque los debió tener en sus manos, pues manejó los documentos de COSTA en su casa de Graus. Y hasta ahora nadie había sospechado de su existencia, excepto nosotros, que, aunque no los habíamos podido localizar, habíamos constatado que fueron escritos por COSTA entre 1868 y 1871, como lo hacemos constar en nuestra reconstrucción del corpus agrario de COSTA (GÓMEZ BENITO y ORTÍ BENLLOCH, 1996).

En cualquier caso, se trata de unos papeles fundamentales porque nos muestran una parte significativa de la obra de COSTA hasta ahora poco conocida y estudiada y porque corresponden a una época de transición del joven COSTA preuniversitario al COSTA universitario y krausista. Pero antes de analizar estos trabajos, nos detendremos brevemente en señalar los escritos de COSTA en los que se ocupa de este problema.

1. Escritos del joven COSTA sobre la cuestión de la propiedad

La preocupación de COSTA por el tema de la propiedad de la tierra y su relevancia para el desarrollo de la agricultura y la mejora de las condiciones de vida de los pequeños agricultores puede decirse que comienza tras su vuelta de la Exposición Universal de París (diciembre de 1867), dedicándose a ello de forma preferente desde 1869 a 1871. Un hecho vendrá a reforzar este interés. A finales de abril de 1870 COSTA marcha a Chapinería (Madrid) a trabajar junto al ingeniero Teodoro VERGNES en la realización del catastro nacional, lo que le permite volver y profundizar sobre un tema que ya había

empezado a tratar en 1869 a partir de su relación con el citado ingeniero. La cuestión de la propiedad de la tierra, unida al catastro y al crédito popular (ambos temas a su vez relacionados entre sí, como luego se verá), será objeto de continuada atención en los años ochenta y noventa.

El estudio de los sistemas de Catastro en el mundo (y la relevancia de este medio para el progreso de la agricultura y la riqueza nacional) es continuado por COSTA con el estudio de la propiedad, los perjuicios sociales de su concentración y la necesidad de lo que él llama su «descentralización», que es sinónimo de redistribución más equitativa. En este sentido elabora una memoria que defenderá públicamente en 1871 en la Universidad de Madrid.

Así pues, entre 1869 y 1871, redacta los siguientes trabajos que nunca llegaron a publicarse y que, hasta ahora, estaban dados por perdidos [12]:

- «*Catastro. 1869*». Se trata de un cuadernillo cosido de 27 cuartillas manuscritas, en su mayor parte escritas por las dos caras, que tiene como apéndice algunas notas en tiras de papel u hojas adjuntas. El manuscrito es de puño y letra del propio COSTA, está firmado y fechado: Joaquín COSTA, 1869.
- «*Derecho de propiedad.1870-1871*». Cuadernillo de 14 hojitas en 16.º manuscritas de puño y letra de J.C., escritas por ambos lados, más alguna hoja suelta y recortes de prensa. El cuadernillo está fechado en Chapinería (Madrid), 1870-1871.
- «*La cuestión de la propiedad*». Cuadernillo en 8.º de 34 hojas manuscritas por una sola cara. Excepto la de la portada y de las dos primeras hojas, la letra no es la habitual de J.C., pero parece como si la hubiera escrito especialmente para poder ser leída más fácilmente o para darla a la imprenta. No está fechada, pero se sabe que empezó e escribirla en junio-julio de 1870 y la presentó a discusión en enero de 1871, culminando el debate en febrero de 1871.
- «*Academia Científico Literaria de Derecho y de Filosofía y Letras. La cuestión de la propiedad. Rectificaciones y resumen del debate. 25 de*

[12] Todos estos manuscritos están en el Legajo titulado: «*Estudios sociológicos y económicos*». En la portada del Legajo hay una nota manuscrita de J.C. que dice: «*Carpeta antiguos de Reforma económica. La cuestión de la propiedad. Un proyecto (instituto de la Provid.ª[providencia]). Sirve para Biograph. Fuenterrabía.*» (Archivo de la casa de COSTA en Graus, Huesca). Por otra parte, en el Archivo Histórico Provincial de Huesca, en la Sección COSTA, Caja 53, carpeta 9.16, se encuentran varias hojas manuscritas de J. C. relativas a la propiedad de la tierra y sistemas de catastro en distintos países, que claramente son materiales elaborados y utilizados por COSTA para su estudio del catastro.

febrero de 1871». Cuadernillo de 37 hojas en 16.º más dos hojas previas y una portada, todas manuscritas de J.C. en su mayor parte por ambas caras, en el que se recoge el contenido del debate con otros colegas de la asociación citada y con motivo de la memoria de la propiedad.

- «*Rectificaciones*». Cuadernillo en 16.º de 23 hojas manuscritas de J.C., escritas por ambas caras, en el que se recogen las rectificaciones realizadas por COSTA a las observaciones y críticas realizadas por las personas con las que debate la mencionada memoria en la Universidad de Madrid. El cuadernillo está organizado en apartados que llevan el nombre de cada polemista. Parecen notas previas que se integran en el texto anterior.
- «*Resumen*». Se trata de dos borradores con el resumen del debate sobre la cuestión de la propiedad con motivo de la citada memoria. Los borradores están escritos con distinta letra, pero ambas de J.C. La del segundo borrador, más clara y esmerada, parece indicar que está escrito para darlo a la imprenta o facilitar su lectura. También parecen elaboraciones previas que se integran en el texto más amplio citado más arriba.

2. El materialismo patrimonialista y el reformismo social del joven COSTA

La doctrina de COSTA acerca de la cuestión de la propiedad y del catastro, tal como está formulada en estos textos juveniles proporciona algunas de las claves del pensamiento social costiano en el momento mismo de su formación. Claves por primera vez enunciadas en unos textos hasta ahora desconocidos pero que se mantendrán básicamente a lo largo de toda su vida y que entroncan directamente con las ideas del COSTA del «colectivismo agrario» y de «oligarquía y caciquismo».

Así pues, lo primero que demuestran estos textos es la continuidad del pensamiento de COSTA y la no pertinencia de hablar de un primer COSTA más técnico que social y un COSTA maduro más social que técnico. Las ideas básicas del COSTA maduro, el que se muestra más reformista y radical en lo social están ya en el joven COSTA, y se muestran esporádicamente en el COSTA de los años setenta y ochenta, aunque fueran otros los temas y su tratamiento que ocuparan más su atención.

Así, hay claramente una crítica al latifundismo, a la excesiva e ilegítima centralización de la propiedad y, con ello, una crítica de la base social de la oligarquía y del caciquismo. La reforma social que propone COSTA se dirige, pues, directamente a la cuestión de la propiedad, a su reforma, a su redistribución (descentralización). Es verdad que COSTA tiene un respeto escrupulo-

so por la propiedad. Es más, la considera el fundamento mismo del orden social y del progreso. Pero precisamente por ello, considera que todos tienen derecho a la misma y que no puede estar centralizada en unas pocas manos; ya que eso es la verdadera causa de la miseria de las masas proletarias del campo y de la ciudad, de una nueva forma de esclavitud que al dejar sin sentido las libertades políticas formales, determina la falta de libertad real, y siendo así la causa principal del desorden y del conflicto social.

COSTA se nos muestra como una liberalista radical (con grandes analogías con Henry George) que quiere eliminar los obstáculos objetivos, estructurales a la libertad. No critica por sí misma la existencia de las clases sociales [13], sino la existencia de unas clases que monopolizan la propiedad sin otra legitimidad que el privilegio, la usurpación y la usura. Un COSTA que se muestra partidario decidido de la intervención del Estado (en contra de las tesis del liberalismo burgués doctrinario y que va más lejos que muchos de sus maestros y futuros colegas de la Institución Libre de Enseñanza), de la utilización de la ley para imponer una reforma social que no puede esperarse de la espontaneidad de los poderosos y que debe adelantarse a la —de otra manera inevitable— revolución social. Pero que no es un estatalista al modo socialista. Ve en el Estado un aliado al servicio de los desposeídos, no una institución omnipresente, lo que concuerda con sus ideas posteriores de un Estado fuerte pero mínimo.

Los textos revelan claramente las coordenadas ideológicas y doctrinales del joven COSTA de los años 1868 a 1871, que con matices y variaciones, son básicamente las mismas que los del COSTA maduro, si bien, en éste último, se manifiesta más decididamente políticas. Se trata de un COSTA que ya ha asimilado en gran parte las enseñanzas krausistas, lo que se manifiesta en un cristianismo (que no catolicismo) racional y social; en un idealismo de corte hegeliano [14]; en un organicismo social y evolucionista que considera la sociedad un ser con personalidad propia [15]; en un reformismo social que rechaza la revolución y que

---

[13] Por el contrario se nos muestra como decididamente interclasista, pero con una concepción de las clases basadas sólo en el trabajo, en la distinción fundada en los propios méritos personales y no en los privilegios heredados; lo que años más tarde se traducirá en su intento de aglutinar políticamente a las «clases productoras» frente a las viejas (aristocracia) y nuevas (alta burguesía) clases oligárquicas.

[14] La concepción dialéctica en forma de tesis, antítesis y síntesis del desarrollo histórico, aplicada a la propiedad, y expresada en los movimientos de unidad, diferencia y armonía, es común a los krausistas. En este sentido, Azcárate, refiriéndose a la filosofía de la historia del derecho, dice: «Ahora bien, todo ser orgánico recorre tres fases de su progresivo desarrollo» que son **unidad** (en la que el derecho se confunde con otros órdenes)**, variedad** (o proceso de diferenciación) **y unión** (de elementos confundidos en la primera fase y separados en la segunda).(GIL CREMADES, 1969:95).

[15] En este sentido, dice GINER que no sólo es persona el individuo, sino también la persona social, que tiene carácter sustantivo. La sociedad no sólo es un ser, sino una persona, una expre-

debe utilizar la ciencia (optimismo cientifista) para mejorar el orden social [16]; en un individualismo contrapesado por un comunitarismo. Incluso no pocas de sus ideas sobre la propiedad de la tierra son deudoras de la influencia de GINER [17].

Ideas que las vamos a encontrar más elaboradamente expuestas en 1876 en su libro «*La vida del derecho*», en donde concibe la vida como una, varia y armónica; cuyas leyes de su devenir se expresan en la tricotomía tesis (edad embrionaria), antítesis (edad de distinción) y síntesis (edad orgánica), pero que no consiste sólo en el devenir, sino que hay una ley de permanencia, contrapesada por otra de mudanza y superada por otra de **progreso**, que se corresponden a la tradición, la perfectibilidad y reforma (GIL CREMADES, op. cit.:101). Aquí está el intento permanente de COSTA de conciliar armónicamente tradición y modernidad, permanencia y cambio.

Pero este idealismo de base se contrarresta o complementa con un materialismo de corte más positivista al vincular la evolución de la historia, de la civilización, con el desarrollo de las condiciones materiales de vida, que son las que hacen posible el despliegue de la libertad y el desarrollo de la personalidad individuales. En este sentido, COSTA es mucho más sensible que el resto de los krausistas a la importancia de las condiciones materiales de vida, pues él mismo las está sufriendo en propia carne. No cabe duda que hay en estas sus ideas no poco de proyección sublimada de sus propias carencias, de sus frustraciones personales y sus deseos insatisfechos (su vocación frustrada de agricultor propietario, frustraciones a las que luego se sumarán sus frustrados intentos de poseer una familia propia, de disponer de una condición social de cierta holgura económica e incluso su frutado intento de llegar a ser un profesor universitario). Un materialismo que lo encontraremos permanentemente en su obra y que se plasma en su expresión de que la libertad depende del que tiene la llave del estómago.

Y vemos también un COSTA claramente populista, que se identifica (pues es su propio origen social) con los intereses del pequeño campesino parcelario. Son evidentes las limitaciones de su cosmovisión ruralista del mundo

---

sión común, un fondo homogéneo de ideas y de tendencias, que no es la mera resultante mecánica de los elementos individuales, sino un particular organismo «sustancialmente diverso de cada uno de sus miembros y aún de la mera suma de éstos...» Toda sociedad forma pues un organismo vivo. (GIL CREMADES, op. cit.:231).

[16] De la misma manera que Azcárate considera que es la evolución social lo propio del organismo, mientras que la ruptura (la revolución) no debe ser. (GIL CREMADES, op. cit.:236).

[17] El libro de GINER «*Estudios jurídico-políticos*» (1875), comprende tres trabajos anteriores: «*Sobre la transmisión de la propiedad*» (1866), «*sobre la vinculación de la propiedad*» (1866), y «*La política antigua y la política nueva*» (1868-1872) (este último fue objeto de una defensa de COSTA publicada, con el mismo título, en la Revista Europea, II(23.1.1876):460-471; 101(30.1.1876):502-509), en los que se pueden constatar ciertas concordancias.

(que le impide ver con claridad la naturaleza del industrialismo y de la urbanización en el mundo contemporáneo), de su ideal pequeño campesino de familias propietarias de su hogar y de su coto, autónomas y libres insertadas en unas comunidades locales igualmente libres que son la extensión de aquellas y que tienen su propia personalidad. Los propios autores citados por Costa en apoyo de sus tesis (Lamartine, Chateabriand, Gasparin, Balmes, Fermín Caballero, Brüchere, Ahrens, Florez Estrada, Colmeiro, el Padre Mariana, etc. le sitúan, por un lado, en la línea de un reformismo cristiano de corte conservador por lo que se refiere a su defensa de la propiedad privada y su extensión o universalización, pero también en la línea de otros reformadores como Florez Estrada con un carácter más radical y claramente antioligárquico del que carecen los autores conservadores católicos. En este sentido, Costa representa, como ya advirtieron los historiadores franceses Maurice y Serrano (1977:79), una variante del igualitarismo agrario que cuajó en la Revolución Francesa, de raíz esencialmente antifeudal y más tarde anticapitalista. Hay pues en Costa, una intención explícita de cambiar el orden social, no de reformarlo para que se perpetúe. Su pretensión de sustraer la institución de la propiedad del régimen de derecho privado (Maurice y Serrano, 1977:81) indica que la concepción costiana del Estado va más allá que la de sus maestros krausistas, anticipándose, de modo rupturista, a su reivindicación de una regeneración o reestructuración del Estado para su reconversión en agente de la reforma social y motor del desarrollo económico.

La cuestión de la propiedad es pues, un tema central tanto en el Costa joven (con más énfasis en su descentralización o reparto) como en el Costa maduro (el del colectivismo agrario). Lo que cuestiona algunos de los tópicos al uso de los que hablamos al principio de este trabajo, y que algunos autores, como Maurice y Serrano, ya advirtieron (si bien con referencia sólo al Costa de los últimos años y de una forma tal vez demasiado genérica), quienes subrayan «las raíces de clase del programa económico de Costa» y de su concepción de la propiedad, correspondientes a su defensa (orgánica, con una multiplicidad bien articulada de frentes) del pequeño campesinado parcelario. Defensa que esos autores caracterizan de populista, como expresión de la queja interesada del pequeño campesinado contra la expropiación de los bienes concejiles (desamortización) y de la extracción de la renta de la tierra (explotación).

Por último, encontramos en estos textos ya claramente expuesta la conexión imprescindible de la política hidráulica (el riego) con la reforma social (la reforma de la propiedad y el crédito popular), así como el carácter estratégico (que no mera reforma técnica arbitrista) de dicha política hidráulica. Todo ello, pues, demuestran la importancia fundamental de estos textos.

3. La cuestión de la propiedad en el programa costiano de reforma social y económica de la agricultura española [18]

La reforma de la organización económica y social de la agricultura española apunta al establecimiento de las condiciones materiales para la construcción de una economía campesina viable y estable, y con ésta (y con el desarrollo paralelo de una agricultura más empresarial y comercial) crear un sector agrario sólido, moderno y competitivo a nivel mundial que fuera el fundamento y motor del desarrollo económico, social y político nacionales (GÓMEZ BENITO, 1996b y GÓMEZ BENITO y ORTÍ, 1996:43).

Costa considera dos tipos básicos de agricultura. Una corresponde a la gran explotación, el «*gran cultivo*», es decir, la agricultura como «*especulación*», que es escasa en España. La otra corresponde al «*pequeño y mediano cultivo*», es decir la agricultura como «*oficio*», como forma de vida (la agricultura familiar) que es la dominante numéricamente. Y a esta última dedica su principal atención. El objetivo primero y prioritario es desde luego mejorar las condiciones de trabajo y de vida de la inmensa clase de los pequeños agricultores y de los jornaleros.

La estrategia productiva y económica que diseña COSTA para los pequeños agricultores está ya anunciada en 1868a [19] y está más elaborada, desde un punto de vista económico, en 1868b. Detrás de esta estrategia se encuentra la opinión de COSTA (clara manifestación del imaginario colectivo del pequeño campesinado y del populismo agrario) de que no sobra gente en el campo, sino todo lo contrario, que falta, que hay que retenerla y acrecentarla. La imagen ruralista ideal de COSTA es la de un campo muy poblado; mucha población y dispersa en cotos acasarados y en pequeñas localidades («*esmaltado de innumerables alquerías y torres*» [20] bien comunicadas entre sí y con el exterior, animado por la actividad incesante, diversa, derivada y asentada en las mejoras territoriales y de infraestructura (pozos, pantanos, estanques, acequias, molinos, fábricas, caminos de ruedas, etc.) posibilitadas por los adelantos técnicos. Por lo tanto, COSTA no se plantea la (por otra parte inevitable) reducción del campesinado con la evolución económica inherente a la civilización industrial, sino su reproducción ampliada, su mantenimiento en los campos y pueblos.

---

[18] Este apartado reproduce, con ligeras variantes, el apartado «D» del capítulo 3 de GÓMEZ BENITO y ORTÍ, 1998, págs. CXII-CXXIX.

[19] En su primer libro «*Ideas apuntadas en la Exposición Universal de 1867 para España y para Huesca*» (1868) y en «*Duo Jugera/Agua de riego para el pueblo*», 1868.

[20] En Aragón y Cataluña se llaman «torres» a las casas de campo aisladas, que constan de la vivienda y edificaciones agrícolas y ganaderas auxiliares situadas dentro del perímetro de la finca, similar, más o menos, al coto acasarado, a la masía, al caserío, etc.

Esta convicción se hace explícita muchas veces, como cuando se plantea las dificultades de los pequeños campesinos para acceder a las modernas máquinas. Propone entonces no la adaptación de aquellos a éstas, sino de las máquinas a los pequeños cultivadores: «*Y como no podemos ni debemos matar la pequeña explotación rural, habría que buscar los medios materiales de adquirir aquellos aparatos, perfeccionando el cultivo para cuadriplicar los intereses actuales; mas como la instrucción que ha de producir este milagro no es la obra de un día, de aquí la necesidad de buscar el paliativo en otra parte*», y el paliativo es la «*simplificación*» de esas máquinas (1868a).

Consecuentemente, el primer objetivo de la economía rural es la de permitir la estabilidad del pequeño campesinado, mejorando sus condiciones de trabajo y de vida. Y la estrategia consiste, básicamente, en intensificar la explotación mediante el regadío, la rotación de cultivos, la introducción de ganadería que proporcione mayores abonos y productos de mayor valor, mediante la diversificación de la producción (piscicultura, frutales, sericultura, etc.), el desarrollo de artesanías y de la economía doméstica,..: «*A falta de capitales suficientes para que la finca rinda lo que puede, achíquese la explotación con el objeto de rebajar los impuestos aumentando las utilidades; porque téngase presente que duplicar las labores y los abonos equivale con mucha frecuencia a triplicar o cuadriplicar la extensión de los cultivos*» (1868a). Se trata pues de concentrar las inversiones en menos terreno. Con estos cambios COSTA cree en la viabilidad económica de la pequeña explotación, lo que quiere demostrar en 1868b, con un ejercicio práctico de economía agraria.

Y junto a estos cambios técnicos y productivos, propone medidas complementarias de índole económico-social que veremos más adelante, como la contabilidad agrícola; las cooperativas o asociaciones de crédito, para liberarse de la usura, financiar las mejoras, la transformación de la deuda hipotecaria; o la permuta de fincas y creación de cotos acasarados, a lo que ya nos hemos referido anteriormente, así como la mejora de las infraestructuras.

La reforma social de la agricultura ocupa un lugar central en los escritos y pensamiento del joven COSTA, como prueban definitivamente sus escritos hasta ahora desconocidos sobre el catastro y la propiedad (1869 y 1871), además de lo que ya revelaban otros más conocidos pero no tan contundentes. De esta manera se destruye la imagen de un COSTA inicial más agrónomo o técnico frente a un COSTA maduro más social y poniendo en evidencia la continuidad de pensamiento entre el joven COSTA y el maduro del «*colectivismo agrario*» y de «*oligarquía y caciquismo*» y la relevancia de estos escritos de juventud para comprender cabalmente su pensamiento posterior.

La reforma social de la agricultura [21], según COSTA, se basa en la difusión o extensión de la propiedad entre todas las clases trabajadoras, y en especial entre los pequeños campesinos y los asalariados, como único remedio para acabar con la pobreza y el «*proletarismo*», con los conflictos sociales, la violencia y la amenaza de la revolución, para lograr la estabilidad social y el progreso de la civilización, la cual se mide precisamente por el desarrollo de la propiedad y su universalización, es decir, por el acceso generalizado de la población a su disfrute. La propiedad es la garantía y la base material de la libertad individual, la condición que permite el desarrollo de la personalidad social y la materialización de los demás derechos individuales: «*Primero la reforma social; después, o a la vez, la reforma política: tras de la libertad individual, los derechos individuales, tras de la libertad del Hogar, las libertades civiles. Ninguna libertad política cuaja si no lleva delante esa libertad primera, la libertad del Hogar*». Por lo que el derecho de propiedad debe figurar junto a los demás derechos individuales: «*Hasta hoy se ha predicado la libertad, la igualdad, la fraternidad: de hoy más se ha de predicar libertad, igualdad, fraternidad y propiedad; porque la propiedad es la encarnación y la consagración de estos sacratísimos principios, y sin ella no existen sino en el terreno de las puras abstracciones*».

El ideal social de COSTA se resume en una concepción de la riqueza sin explotación; de una sociedad armónica organizada básicamente en la existencia de una multitud de pequeños propietarios autónomos, poseedores de una propiedad familiar como la descrita anteriormente, reduciendo la presencia de la gran industria y del gran cultivo lo máximo posible. Incluso considera aún mejor que el trabajador agrícola convertido en propietario dispusiera también de una pequeña o «*mínima industria*» así como el trabajador industrial convertido en propietario disponga también de un pequeño coto o «*mínimo cultivo*». De este modo, se pasará del «*trabajo exclusivo en grande al trabajo exclusivo en pequeño y luego al trabajo mixto*» [22] Un ideal de sociedad, que por extensión, se compone no como una suma de personalidades, sino «*como un ser propio que realiza su vida en el espacio y que por tanto tiene derechos sobre este espacio*», según una concepción organicista de la sociedad. Ideal cuya expresión máxima se concreta en la figura del pequeño cultivador, propietario de sus tierras y de su hogar, dueño de su destino, libre e independiente, miembro de un comunidad de iguales, así mismo libre e independiente. Lo que coincide con la opinión de MAURICE y SERRANO refi-

[21] Lo que sigue es una adaptación abreviada y retocada de GÓMEZ BENITO y ORTÍ, 1997:131-164.

[22] Un ideal pues de reducir todo lo posible la división del trabajo y la producción en gran escala, en un afán de buscar la máxima autonomía del individuo y de la familia, ignorando, pues, la naturaleza de algunos de los procesos sociales y económicos contemporáneos.

riéndose al COSTA maduro: «*De hecho, COSTA, por una parte, proyecta sobre la sociedad en su conjunto el ideal del labriego: la comunidad aldeana, libre del terrateniente, le sirve entonces de modelo; es todo el aspecto igualitarista de su obra (como expresión del sueño del reparto «justo» de la tierra), que descansa entonces en la imaginación de un mundo constituido por la yuxtaposición de labradores (convertidos en «el hombre») libres e iguales y entre los cuales no existirán otras divisiones que la división técnica (y no social) del trabajo; sociedad marcada por el «anarquismo» patriarcal en que el poder se resolvería en una mera actividad de control y cuya legitimidad vendría del consenso de todos, ajeno a la coacción. Pero, por otra parte, expresa también en su obra COSTA la necesidad política de ese mismo labrador, siempre en busca de un poder ejecutivo fuerte que supla sus propias incapacidades para asumir el poder*» (MAURICE y SERRANO, 1977:186-187).

Este ideal implica una crítica de la centralización excesiva e ilegítima de la propiedad, del latifundismo, que constituye la base social de la oligarquía y del caciquismo. La reforma social que propone COSTA se dirige, pues, directamente a la cuestión de la propiedad, a su reforma, a redistribución (descentralización). Para el logro de este objetivo COSTA establece varios medios, en todos los cuales se revela su condición de reformador social radical, y que constituyen un sólido, coherente, sistemático y bien articulado programa de reforma social de la propiedad territorial, de reforma de la organización social y económica de la agricultura. Un programa en el que destaca el papel asignado al Estado, algo bastante novedoso respecto a las diferentes doctrinas y políticas agrarias de su época. Papel claramente intervencionista que choca con el liberalismo doctrinario imperante. Para COSTA, el Estado debe proceder directamente «*por un lado a la subvención y apertura de canales de riego, por otro lado, la descentralización de la propiedad, por otro el fomento del crédito agrícola solidario*». Un intervencionismo directo en la construcción de canales y en la descentralización de la propiedad justificado por la falta de iniciativa, interés o, incluso de resistencia, de los agentes privados. Un intervencionismo más de fomento en el caso del crédito. Y respecto a los particulares, COSTA señala que los pobres deben «*reunirse en asociaciones cooperativas para la adquisición de la propiedad, y en comuniones solidarias para el crédito agrícol*a». Mientras que los ricos deberían formar «*asociaciones filantrópicas para descentralizar parte de sus fincas y formar con parte de su fondos Bancos locales de crédito*» (1871, [1998], pág. 387).

En primer lugar, para lograr la descentralización de la propiedad COSTA plantea dos medios. Uno, ineludible, necesario, doloroso y transitorio consiste en la descentralización obligatoria de la propiedad privada abusiva. Para lo cual defiende el derecho del Estado a expropiar, por causa de utilidad pública, mediante una ley agraria: «*La ley agraria moderna ha de ser una*

aplicación de la expropiación por causa de utilidad pública. El Estado tiene el derecho y el deber de expropiar por causa de descentralización territorial; porque quien tiene lo más tiene lo menos, y quien puede saltar sobre la propiedad individual para construir una carretera, debe poder hacer lo mismo para reconstruir la sociedad» (1871, [1998], pág. 389). Expropiación de la propiedad —privada y principalmente de carácter nobiliario— excesivamente centralizada, cuya legitimidad no reconoce por proceder del derecho de conquista, la usurpación, la usura, o mediante la concesión de los reyes. Y sienta como precedentes la propia desamortización [23]. Pero también considera el derecho de propiedad como limitado («*el individuo no tiene ni puede tener jamás un derecho para abusar de su propiedad*»), alineándose con una concepción tutorial de la propiedad 1871, (1998), pág. 425. Y no es que considere al Estado como detentador real y último de la propiedad, a la manera socialista, sino que para COSTA, «*el Estado no crea la propiedad, no puede apoderarse de ella, pero que si garantiza el derecho de propiedad puede imponerle restricciones y deberes, y que si obedeciendo a fuerzas mayores centralizó la propiedad en siglos pasados, puede descentralizarla en el presente obedeciendo a la ley de la Historia que lo pide*» (1871, [1998], pág. 425). La expropiación es pues un medio histórico necesario para reconstruir la familia, completar la personalidad y garantizar la libertad real.

Sobre las tierras expropiadas se instalarían colonos en cotos acasarados y en régimen de enfiteusis u otros sistemas de colonato o vendiéndolas a los jornaleros y arrendatarios con un interés módico, al estilo de las casas para obreros. Lo que en «Ideas...» (1868a) es una invitación y sugerencia, adquiere un carácter impositivo en «La cuestión de la propiedad» (1871). Y establecido el derecho del Estado a la expropiación de la propiedad territorial agraria, reconoce COSTA también el derecho de la propiedad a la indemnización y a que su valor se cargue a las familias a las que se cede la tierra, «*por-*

[23] En su defensa del derecho del Estado para ejercer la expropiación forzosa a través de una Ley Agraria, COSTA argumenta: «*Cuando la vida social peligra por falta de equilibrio en su organismo, ha de serle lícito restablecerlo por la fuerza; que si el interés de una clase y las preocupaciones del siglo se oponen a ello, las leyes providenciales de la Humanidad y la conciencia universal de todos los siglos lo justifican y aprueban. Por otra parte ¿no ha destruido el Estado la propiedad feudal?. No se han abolido los mayorazgos? No se han desamortizado los bienes de los y los de la Iglesia en nombre del principio* salus populi? *El Estado tiene derecho, y nadie lo ha negado, a expropiar por causa de utilidad pública previa indemnización de perjuicios; y si hace uso de él para una carretera o fortaleza, porqué no ha de ejercitarlo en una empresa de más alto interés cual es la descentralización de la propiedad? El problema se reduce a esto: si la sociedad que expropia para construir obras públicas, puede expropiar para reconstruir la sociedad.¡Y quién le negará esta facultad!. Por mi parte, no sólo no le niego el derecho de expropiar con tan justo fin, sino que afirmo su deber de hacerlo»*. (1871). En el manuscrito inédito de COSTA sobre *«La cuestión de la propiedad»*, ahora editado en el Volumen I, de los *«Escritos agrarios»* (1998), págs. 380-381.

que lo que nada cuesta suele ser mal aprovechado»: «*Para que la descentralización sea eficaz, el valor de los cotos que por ella se formen ha de ser exigido a las familias adquirientes bajo la forma de censo o anualidad; porque el ahorro que redima el precio de la tierra redimirá al mismo tiempo los pecados y vicios del trabajador*». (1871, [1998], pág. 389). El otro medio lo constituye el regadío, pues a través del mismo se puede intensificar la producción, representando una ampliación real de la explotación, aunque no su superficie.

En estos textos del joven COSTA, especialmente en los relacionados con el catastro y la propiedad, se encuentra ya claramente expuesta la conexión imprescindible de la política hidráulica (el riego) con la reforma social (la reforma de la propiedad y el crédito popular), así como el carácter estratégico (que no mera reforma técnica arbitrista) de dicha política hidráulica: «*Agua de riego primero; crédito agrícola y descentralización de la propiedad después»: tal es la fórmula que encierra lo absoluto de nuestro progreso agrícola, y por su medio, de nuestro progreso social. Que el operario se convierta en artesano y el jornalero en cultivador; y el nivel moral de las costumbres se situará a la altura de la prosperidad material*». (1871, [1998], pág. 388). La transcendencia político social del regadío queda clara para COSTA cuando afirma que «*el agua será el vehículo de la democracia, el símbolo de la verdadera igualdad entre los hombres*». (1871, [1998], pág. 384).

Pero no basta repartir la propiedad. COSTA considera las condiciones de su aplicación y viabilidad práctica así como la secuencia temporal de cada una de las medidas que propone. Partiendo del reconocimiento de que de nada sirve dar la propiedad al jornalero si carece de capitales para cultivar, COSTA establece el trípode sobre el que basa su «*economía social*»: agua, propiedad y crédito, pues «*no hay canales de riego sin propiedad y sin crédito, como no hay descentralización de propiedad sin crédito y sin canales, como no hay crédito agrícola sin canales y sin propiedad*.» (1871, [1998], pág. 382).

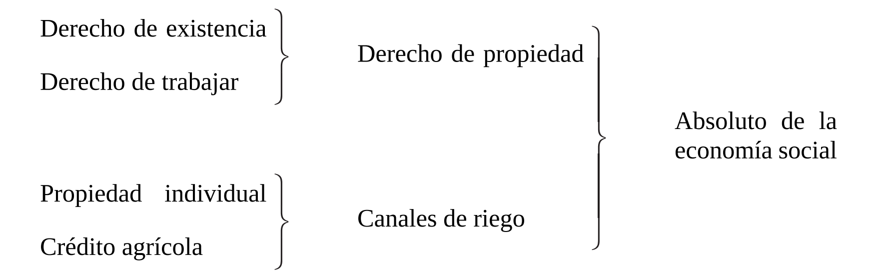
Estos tres elementos son absolutamente necesarios para transformar la agricultura y sólo por sí mismos, aislados de los otros, son ineficaces. Pero la secuencia de su ejecución comienza con la construcción de canales. El agua proporciona la seguridad de la cosecha y además, hace posible la descentralización de la propiedad y con todo ello hace posible el crédito («*mientras no se proporcione agua de riego a los campos de España, será estéril toda ley y toda predicación y todo libro que trate de fomentar el perfeccionamiento del material, inculcar los buenos principios de cultivo, a facilitar la permuta de parcelas abandonadas....»).* (1871, [1998], pág. 384).

Sigue inmediatamente la descentralización de la propiedad («*Los canales no pueden construirse sin la seguridad de obtener de ellos un regular interés*») que permita el aprovechamiento real del regadío, pues «*no serán utilizadas estas aguas mientras los terrenos de la zona regable permanezcan bajo el dominio de cuatro o cinco nobles o caciques, porque la transformación de una tierra seca en regadío exige muchos brazos, muchos capitales y gran actividad. No puede haber, pues, canales, sin descentralización y sin crédit*o». (1871, [1998], pág. 384).

Finalmente el crédito cierra el círculo de la transformación económica y social de la agricultura: «*Sin agua, sin propiedad, no hay crédito agrícola, ni personal ni hipotecario».* Pero sentadas estas condiciones, el crédito permite devolver los capitales invertidos en la construcción de canales y en el acceso a la propiedad de la tierra, además de introducir otras mejoras en la agricultura (transformación de cultivos, ganadería, maquinaria, etc.). Sin un sistema de crédito agrícola moderno y popular, las otras realizaciones son estériles. La falta de capitales es señalada por COSTA como uno de los obstáculos principales para el progreso de la agricultura y, consecuentemente, el crédito popular es otro de los temas principales de COSTA en estos años. Es un elemento más del conjunto de medidas —que hoy llamaríamos «estructurales»— dirigidas a la formación de una amplia base de explotaciones campesinas suficientes y eficientes. El crédito popular es el medio que ha de proporcionar al pequeño agricultor *«el capital que representa los abonos, los riegos, el material, la fuerza, la instrucción».*

Para todo ello, propone la creación de diversos sistemas de crédito popular, que deben ser principalmente obra de la iniciativa de los agricultores, de los afectados: «*El crédito agrícola ha de fundarse mediante solidaridad de los vecinos, sobre una propiedad descentralizada, perfectamente catastrada y en estado normal y regular de cultivo.*» Promueve pues las asociaciones o cooperativas de crédito, las cajas de ahorro, pero también la creación por el gobierno de «*bancos agrícolas o hipotecarios para que el pequeño agricultor produzca para el comercio y no piense tanto en el consumo propio*» (IV/1868:64). Y el crédito popular es presentado no sólo como un mero instrumento económico para mejorar la agricultura, sino también como un medio político para acabar con la usura y el caciquismo.

COSTA resume así los componentes básicos de su política agraria, su «**economía social**», que encuentra aquí su primera formulación más acabada. Economía social basada en la filosofía del derecho y en la economía:



«*La primera clave pertenece a la filosofía del derecho en su aplicación a la política; la segunda clave pertenece a la economía social, en su aplicación también a la Política. De este modo se reúnen para una misma obra la Filosofía y la Economía, la utilidad y el derecho, la moral y la ciencia, el agrónomo y el legislador*.» (1871, [1998], pág. 385).

Para llevar a cabo esta reforma se necesita de instrumentos auxiliares como la estadística y el catastro. La modernidad positivista de COSTA se manifiesta también en su llamada a la utilización de la ciencia social y de la estadística para el conocimiento científico de la realidad económica y social. Y el catastro es un auxiliar fundamental de la estadística: «*El suelo debe prepararse para ese gran día: la Estadística debe hacer el análisis de la propiedad, conocer por todas sus caras, en su forma, en su magnitud, en sus accidentes, en su situación geográfica, en su grado de fertilidad. Debe la Estadística tener consignada en sus archivos la manera de ser de la propiedad territorial, enseñar a los propietarios y a las provincias los pormenores todos de su riqueza, topográficos y sociales, absolutos y comparados (...) No llenará cumplidamente su misión la Estadística, no conocerá ni podrá dar a conocer el verdadero progreso, las alteraciones, los recursos y los vacíos de una sociedad, mientras no posea un catastro, y catastro perfecto. (...) y el catastro es el punto de partida de toda Estadística racional...».* (1869, [1998], págs. 275-276).

COSTA es consciente de la necesidad de la realización de un moderno catastro para el Estado moderno: «*...Hemos visto que el catastro es un progreso necesario. Como investigador de la riqueza oculta, favoreciendo los intereses del Estado; como regulador de las cuotas imponibles, sosteniendo la causa de la justicia en favor de todas las clases; como conocedor profundo del territorio, fomentando la producción; como indicador imparcial y fijo, protegiendo la propiedad contra los abusos del ambicioso; como auxiliar poderoso de la Estadística, prestando grandes servicios a la causa del progreso. Ahora vamos a ver como el desarrollo del crédito reclama igualmente el apoyo del catastro...»* (1869), *«Catastro»*, [1998], pág. 276.

El trabajo de COSTA sobre el catastro no es meramente técnico. Como en casi todos los escritos técnicos de COSTA, tienen un claro (y en este caso explícito) significado y finalidad política y social, desarrollando en él una crítica bastante radical del sistema de propiedad, es decir, del alto grado de «centralización» (concentración) de la propiedad de la tierra, de la estructura caciquil de la sociedad rural española y del sistema de cargas impositivas sobre la propiedad y los cultivos que sólo sirve para agudizar la centralización de la propiedad territorial y el empobrecimiento del pequeño campesinado.

La necesidad de la realización de un catastro moderno y científico se justifica con el diagnóstico que realiza de la situación económico social de la propiedad territorial y de la agricultura española: cargas excesivas para los pequeños propietarios y cargas por debajo del valor de sus posesiones de los que más tienen: «*...que sólo así se explica que unos paguen dos o cuatro veces más que de lo que el Gobierno les ha pedido, y otros cuatro o seis veces menos de los que supone el n.º o valor de sus posesiones*». El «*dominio de la usura hace que la propiedad esté cada día más centralizada*» y que «*la emigración sea la única salida para escapar de la esclavitud y la servidumbre*»; la estructura caciquil del poder local *distribuye desigual e injustamente las cuotas impositivas; ineficacia —por el desconocimiento de la realidad catastral— de la distribución de las cuotas impositivas entre las provincias y los Ayuntamientos.* (Cf. COSTA: *«Catastro»*, 1869, [1998], pág. 264).

Para COSTA, la falta de un buen catastro supone el «*desconocimiento de la realidad geográfico-territorial y de la geografía de la propiedad individual*», lo que significa la «*falta de criterios y datos fijos en los que apoyar las operaciones de la valoración de la riqueza y de la asignación de cuotas imponibles*». Esta situación ocasiona la «*falta de recursos para el tesoro público*»; la «*injusta distribución de las cargas impositivas*» (lo que a su vez es causa de la «*asfixia del pequeño cultivo*» y de «*favor a la gran propiedad*»; la «*generación de conflictos sociales», el «mantenimiento del feudalismo» (de la «vinculación de la propiedad*») y la inmovilización de la tierra. Además de todo esto, la falta de un catastro o su deficiencia técnica no permite que la propiedad pueda servir de aval crediticio porque *«...no fijan con precisión el fundo, su situación, su forma, su naturaleza y extensión, porque las pruebas hipotecarias son y tienen que ser largas, costosas, complicadas y no siempre seguras».* (1869, [1998], pág. 302).

La importancia extraordinaria que concede al catastro como instrumento de una reforma social profunda nos muestra cierto arbitrismo del joven COSTA, al considerar el establecimiento de un moderno sistema catastral causa casi suficiente para promover el desarrollo económico y social de la agricultura y una más justa organización social. Hecha esta salvedad, no se pue-

de ignorar la importancia técnica, económica, social y política de un buen sistema catastral en la modernización de un país, lo que el joven COSTA supo apreciar y defender a la vez que supo proponer una reforma técnica moderna, percibiendo con claridad su gran significación social. En ese sentido, COSTA resalta esa significación social del catastro por los efectos o consecuencias, directos e indirectos, que su establecimiento desencadena.

Efectivamente, para COSTA, el catastro es un «gran progreso moral y material» ya que: «*es la igualdad en los tributos y la moralidad en la Administración pública; las ocultaciones manifiestas, los fraudes de la desamortización sacados a la luz. Para la Hacienda representa un 40 o 50 por 100 de aumento de la riqueza imponible, y el descubrimiento de no pocos bienes mostrencos o usurpados a las Corporaciones y al Estado, según lo ha acreditado la experiencia en algunas provincias. Para estas, representa el conocimiento minucioso de su topografía, de su fertilidad, de su verdadero producto imponible en cada distrito, de sus comarcas incultas y cultivables, de los canales y caminos posibles, de los elementos todos de riqueza que se encuentran hoy desconocidos. Para los cultivadores representa la igualdad en el reparto, el fin y muerte de los agios municipales, la facilidad en las permutas, el aumento del valor de los inmuebles, la disminución de cuota impuesta a las propiedades del pequeño y mediano cultivo, la determinación precisa e invariable de los límites de los fundos, y por consiguiente, la protección contra ulteriores invasiones de los colindantes. (...) También la cuestión de las subsistencias está más o menos directamente ligada con el Catastro (...) [ya que] forzoso es que el Catastro y la estadística agrícola vengan a desatar las manos del cultivador abandonado a su trabajo, y sean el verdadero granero de abundancia señalando en sus cálculos sobre la producción el peligro de crisis alimenticias, y marcando sobre el mapa las comarcas yermas cuyo cultivo puede equilibrar un déficit probable. (...), y en este sentido decimos que el catastro es uno de tantos elementos que han de proporcionar la libertad al hombre...*». (1869, [1998], págs. 265-267).

La visión por parte de COSTA de la importancia económica, social y política del Catastro en un Estado moderno es certera, como lo es su identificación de las injusticias y perjuicios que su ausencia produce a las clases trabajadoras, a los pequeños agricultores y al Estado. La historiografía reciente coincide plenamente con el diagnóstico de COSTA. Así, TORTELLA (1981:136 y ss.) señala como una de las causas principales del déficit crónico de los presupuestos del Estado la cortedad de los ingresos, mostrando como la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería (territorial), con ser la rúbrica mayor, aportaba sólo el 21% de los ingresos, cuando en un país como España, eminentemente agrícola, la agricultura debería representar más de la mitad de la renta nacional. «*Es evidente, por tanto, que el sistema de impues-*

tos era especialmente benigno con los terratenientes, los detentadores de la mayor parte de la riqueza del país. Esto no es una novedad y era bien sabido entonces» (Ibidem:136). Y añade que esta parquedad se debía al sistema de contribución existente: «*Su dificultad primordial estribaba en conocer la riqueza imponible; a falta de este dato, se empezó a cobrar por repartimiento: se presupuestaba un ingreso global, y la cifra se repartía luego por provincias y por municipios*» (Ibidem:136), justo el sistema que critica COSTA. Los intentos posteriores para mejorar el sistema (como los «amillaramientos») negaban la realización de un moderno catastro «por demasiado lento y costoso», aunque como señala TORTELLA que las dificultades no eran tanto técnicas como debidas a «*la resistencia encarnizada de los propietarios*», y la consecuencia era el fraude generalizado y la desigual distribución de las cargas impositivas perjudicando a los pequeños agricultores [24]: «*Las consecuencias de todas estas ocultaciones y resistencias por parte de los contribuyentes eran las que hemos visto: el bajo rendimiento de los impuestos sobre la tierra en beneficio de los propietarios y en perjuicio de todos los demás*». Y añade: «*No se piense, sin embargo, que esta ocultación sistemática beneficiaba a todos los propietarios por igual; muy al contrario. Eran los grandes, con influencias políticas en Madrid y en los ayuntamientos, con grandes extensiones difíciles de recorrer y medir, los que podían hacer los mayores fraudes. El pequeño propietario, con menos posibilidades de ocultación y de influencia, a menudo se veía agobiado por los impuestos ya que, al cobrarse por repartimiento, cuanto más evadían los grandes más tenían que pagar los pequeños. De modo que, aunque en total lo recaudado estaba muy por debajo de las posibilidades del sector agrícola en su conjunto, el clamor de muchos propietarios contra la excesiva presión fiscal no carecía de justificación.*» (Ibidem: 138) [25].

---

[24] Añade el citado autor respecto a las objeciones de costosa y lenta la realización del catastro: «*Señalemos de paso que se consideró demasiado caro y largo el catastro, porque se pensó que llevaría veinte años a razón de 4.3 millones de pesetas al año. Teniendo en cuenta que el año en que menos se recaudó por ese impuesto (1852) se obtuvieron 74 millones de pesetas y, por otra parte, que se estimaba durante la época (moderadamente, como veremos) que se venía a ocultar aproximadamente el 50% de la riqueza real, si gracias al catastro esta se hubiera sabido y hubiera tributado, no es mucho suponer que la recaudación hubiese aumentado en 37 millones anuales, el 50% de la recaudación anual más baja. Júzguese si hubiera valido la pena emprender aceleradamente el catastro. En cuanto a la duración de veinte años, el catastro impositivo se inició finalmente en 1906 (sesenta años después de haber sido rechazado por demasiado caro y largo) y tardó no ya veinte, sino más de cincuenta años en concluirse; pero esto no fue por problemas técnicos, sino políticos y sociales. Añadamos que, sobre la base de la información catastral, en el siglo XX se pudo comprobar que la riqueza territorial resultaba ser más del doble de la anteriormente estimada*» (Ibidem:137).

[25] En este mismo sentido escribe Segura i Mas (1988-I: 116 y ss. y 1988-II:115 y ss.). En concreto este autor señala que «*no podía darse el desarrollo de un sistema catastral moderno y sin -*

Ante esta situación, COSTA estudia los diferentes sistemas de catastro existentes en los principales países y propone el método del «catastro escrito y analítico» como el más adecuado, describiéndolo.

La necesidad y utilidad del catastro la vincula COSTA también con el establecimiento de un sistema de crédito popular «*tan sencillo como hoy es complicado, tan seguro como hoy es arriesgado, tan popular como aristocrático y suspicaz es hoy...*». Para lo cual es condición primera y necesaria. Para esto se necesitan modificar los procedimientos hipotecarios y «*hacer de los títulos de propiedad billetes territoriales de fácil transmisión, tan seguros en sus efectos como el papel del Estado, y, como él, también negociables.*» Pero el establecimiento de ese sistema de crédito exige que la propiedad pueda proporcionar las garantías necesarias para los préstamos, lo que en ese momento no es posible: «*Dificultad en la averiguación de las condiciones naturales y legales del fundo; vigilancia continua y no pocas veces estéril sobre el deudor; pleitos costosísimos en caso de insolvencia; imposibilidad casi de legalizar todos los cambios y alteraciones a que puede sujetarse el crédito o la propiedad por parte del acreedor o del propietario; complicaciones en el reconocimiento de los derechos... todo esto contribuye a dificultar el crédito basado en los inmuebles*». (1869, [1998], pág. 277).

Recogiendo experiencias de otros países, COSTA plantea la creación de Sociedades Cooperativas de Crédito (lo que con los años serían las Cajas Rurales) y señala los requisitos que debe reunir el crédito para que pueda satisfacer su función económica y social: «*El verdadero crédito territorial que ha de facilitar las transacciones de todo género, que ha de ligar a la tierra por el ahorro a todas las clases y ser firme sostén del orden y de las libertades públicas; que ha de proporcionar a la Agricultura los capitales sin los que serán vanos todos los libros y todas las escuelas; que ha de hacer entrar resueltamente en la masa de la circulación general una riqueza tan considerable como la que representa en España la tierra de cultivo; que ha de hacer posible lo que ya es necesario y urgente, la creación de sociedades cooperativas agrícolas de que antes hablamos; que ha de acabar con los usureros, esa lepra de las naciones maldecidas por Dios; que ha de crear, en fin, el capital del pobre por la previsión y bendecir el capital del rico por la*

---

fricciones, sin conflictos y sin la continuada injerencia de los grandes propietarios para dificultar y entorpecer su avance.» (1988-II:117). Sobre la historia del catastro en España véanse los dos volúmenes editados por el Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria (1988). Así mismo, Juan PRO ha hecho aportaciones recientes e importantes a este tema. Además de sus contribuciones en los volúmenes antes citados, véase 1987:319-377. Para todos estos autores pasa casi desapercibida la figura de COSTA, aunque algunos de sus trabajos sobre este tema ya son conocidos, si bien no tienen la importancia de su estudio sobre el catastro que ahora publicamos por primera vez.

Agricultura... el verdadero crédito territorial no existirá mientras no sea como la tierra misma, universal, seguro, uniforme, invariable, libre de complicaciones, fácilmente endosable, accesible a la pequeña como a la grande propiedad que presente para el capitalista la facilidad de reembolsarlo a cualquier hora, y para el propietario la de amortizarlo en plazos tan largos como quiera. Ahora bien. Para crear este crédito (...) Ha de procederse a la formación de un catastro...» (1869) (COSTA: *«Catastro»*, [1998], pág. 278).

Otro elemento auxiliar de su programa de reorganización económica y social de la agricultura es el establecimiento de la contabilidad agrícola para evaluar económicamente la productividad y rentabilidad de las producciones [26], diferenciando la contabilidad de las pequeñas explotaciones de la que corresponde a explotaciones más comerciales.

Por último queda por señalar que en el esquema de COSTA de la organización económica de la agricultura, junto a la gran explotación (o «gran cultivo») y la pequeña o mediana explotación, destinataria principal de sus reflexiones y de su programa, hay lugar también para «*el cultivo mínimo*». Entiende por éste la constitución de pequeñas explotaciones o huertos para los jornaleros del campo y para los obreros de la industria, con una doble finalidad: primero, contribuir a la mejora de las condiciones de vida de las clases trabajadoras, proporcionando una fuente de alimentos baratos y mejorando sus rentas por el ahorro o por la venta de pequeños excedentes; segundo, una finalidad moral y social, al considerar que el disfrute de una propiedad, aunque mínima, generará en el trabajador virtudes morales positivas (valoración del trabajo y del esfuerzo personal, aprecio al ahorro, alejamiento de la cantina y de los vicios, amor al orden y a la familia, rechazo del conflicto y la violencia, etc.) y procurará una mayor estabilidad social. Una conjunción de motivos de justicia social y redistributiva y de motivos conservadores y de deseo de mantenimiento del orden social eliminado los aspectos más injustos y negativos del mismo.

[26] «*Se reprende el abandono con que por regla general miran los labradores esta parte esencial de la economía agrícola, deshaciéndose de sus cosechas por rutina y sin base de cálculo; o bien cultivando más tierra o sosteniendo más ganado de lo que a sus intereses conviene...*» (XVI.2). (Se trata de una nota manuscrita de Tomás COSTA, hermano de Joaquín, pero que parece responder a una de las preocupaciones fundamentales de éste, por lo que la hemos incluido en el *Volumen I* de sus *«Escritos agrarios»*, [1998], pág. 579).

III. EL CONTEXTO IDEOLÓGICO Y SOCIOPOLÍTICO EN LA EVOLUCIÓN DEL ENFOQUE DE LA COSTUMBRE JURÍDICA EN LA OBRA DE COSTA: DE LA MAGNIFICACIÓN A LA «IGNORANCIA DEL DERECHO» [27]

La anhelada incorporación de COSTA a la actividad de la Institución Libre de Enseñanza (ILE) en Madrid, hacia 1880, coincide, en principio, con el período final de más intensa dedicación a las cuestiones específicamente jurídicas de su trayectoria intelectual y profesional. Del 79 al 81 trascurren tres años en los que culmina el momento jurídico por excelencia en el despliegue de su vasto y complejo programa personal de trabajo; un momento o dimensión centrado en torno al básico proyecto de una filosofía del Derecho articulada por el concepto axial de la costumbre. Maestro universitario e interlocutor de referencia de COSTA a lo largo de gran parte de su vida, Gumersindo de AZCÁRATE destacará, en su prólogo a la reedición póstuma de «*La vida del Derecho*», cómo «*la costumbre… fue constante preocupación de toda su vida*», y la cuestión que más «*le caracteriza*» al sociólogo altoaragonés, «*en medio de la labor tan extensa y variada*», «*habiéndose ocupado de Derecho, de Administración, de Historia, de Política, de Mitología, de Colonización, de Agricultura*». Para concluir AZCÁRATE, además, que ante el olvido o relegación del derecho consuetudinario por los «modernos juristas» (del XIX), su recuperación y revalorización en España —hacia 1900— habría sido posible, ante todo, gracias a «*las poderosas energías de COSTA en la defensa de los fueros de la costumbre*» [28].

Una apasionada preocupación que entraña a la vez un proyecto intelectual, una labor de investigación sociológica o de «trabajo de campo», e incluso una reivindicación política, tareas iniciadas hacia 1873 con su premiada «*Memoria sobre la costumbre como fuente del Derecho...*», origen de su libro de 1876 sobre «*La vida del Derecho*». Convertida así, en definitiva, en la cuestión filosófica fundamental de su obra (correlato teórico precisamente de su populismo procampesino), la costumbre será, pues, a lo largo de su vida, la armazón y matriz intelectual de todas sus concepciones ideológicas y sociopolíticas en los diversos frentes de debate de su multidimensional proyecto de reforma nacional, como postulamos y advertimos desde el primer momento. En el frente jurídico, la labor teórica en torno a la costumbre había

[27] Desde esta parte hasta el final del artículo ha sido redactada por Alfonso ORTÍ.

[28] Escrito tras la muerte de COSTA (1911), por su antiguo Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Central (1870-1874), el «*Prólogo*» de Gumersindo de AZCÁRATE figura al frente (págs. XV-XXIII) de la reedición, de 1914, de «*La Vida del Derecho*» (1876), como *Volumen III,* de la «*Biblioteca COSTA*», de Madrid.

sido asumida desde el punto de vista formal en el marco académico de la Universidad de Madrid por el joven COSTA, mientras tenía lugar el conflictivo drama nacional de la República del 73. Pero esta labor va a culminar prácticamente ahora, hacia 1880, tras la Restauración, sin dejar de estar por ello siempre abierta o inacabada, en una triple perspectiva y proyección de las instituciones consuetudinarias: a) filosófica o teórica; b) empírica o pragmática; c) institucional o política. Pues del mismo modo que (como ya observamos) la conformación de una crítica sistemática, tan compleja como unitaria de la España liberal, subyace, en último análisis, en su vasta y en apariencia dispersa obra global, también la reivindicación de la costumbre por COSTA entraña una crítica concreta, multidimensional y sistemática, del proyecto de centralización uniformista altoburgués.

Frente a este proceso de centralización (política, socioeconómica y jurídica) «desde arriba», racionalizado por el «liberalismo doctrinario» del triunfante canovismo, el estudio y promoción de la costumbre en que va a volcarse COSTA constituye la expresión más significativa y el núcleo dinámico de su concepción del «*liberalismo orgánico*» como fórmula de un desarrollo social y económico desde abajo. «Liberalismo orgánico» que fundado sobre lo material concreto (la supervivencia familiar, la producción agraria, la propiedad o explotación pequeño campesina, en el marco de «la nacionalización de la tierra» etc.), eleva la costumbre a crisol de la Razón histórica, y se despliega igualmente a través de una aproximación plural y sistemática a las instituciones consuetudinarias de la España rural. Ya que en cuanto «contraideología» del patrimonialismo altoburgués, hegemónico en la Primera Modernización capitalista, y legitimado por el «liberalismo doctrinario», el patrimonialismo pequeño campesino del «liberalismo orgánico» costiano se concreta y se centra, en el plano o nivel jurídico del ambicioso programa de trabajo del sociólogo altoaragonés, en un proyecto de estudio «praxeológico» de la costumbre jurídica (esto es, simultáneamente: del contexto teórico y de su encarnación en «los hechos»). Un proyecto intelectual a su vez íntimamente asociado a un proyecto político de reivindicación institucional de la costumbre (en el proceso de codificación civil central ya en marcha). De tal modo, sus diversos campos de análisis se entrecruzan y refuerzan constantemente, de forma simplificada, en su triple perspectiva: filosófica, empírica, política; mientras estos enfoques complementarios de su teoría general de la costumbre parecen desplegarse progresivamente en este mismo orden en la trayectoria biográfica y publicística de COSTA. Dado que al predominio de la discusión filosófica de la costumbre, en el contexto de la problemática teórica de una filosofía del Derecho de orientación krausista, inicial y característico de la etapa universitaria del joven COSTA, a principios de los años 1870, va a sucederle a fines de esta misma década su concentración en la

investigación y análisis empírico del desarrollo consuetudinario del Alto Aragón.

Finalmente, en tercer lugar, su apasionada defensa de la costumbre (como expresión, adecuación y vigencia de un «derecho popular»), frente a la irreversible codificación civil centralista (del orden burgués) supondrá, a partir de los años 80, un creciente énfasis en la dimensión política de la proclamada autonomía de las instituciones consuetudinarias de las comunidades locales. Tal proclamación «populista» final establece y define la soberanía de la costumbre por el «viejo» COSTA, como reconocimiento de la manifestación arraigada, local y concreta de la voluntad popular, frente a los dictados de la «ley oficial», distante y abstracta. Pero al mismo tiempo supone ya, de forma consciente, para el regeneracionista aragonés, una proclamación políticamente desencantada y socialmente utópica de la «democracia directa». Pues la «potestad soberana» e «iniciativa legislativa» del pueblo, encarnada por la «fuerza creadora» de los procesos consuetudinarios, concluyen siendo para COSTA la expresión sociohistórica necesaria y manifiesta, en su discurso de 1901 sobre «*La ignorancia del Derecho*», de un (ya inviable) comunitarismo rural, como forma básica de organización social.

En fin, de forma histórica e ideológicamente consecuente —en paralelo con la evolución global de la sociedad de la Restauración, en el último cuarto del siglo XIX—, la originaria concepción de la «libertad civil» del joven COSTA, en los años 1870, en cuanto esfera de emergencia y preservación del derecho consuetudinario, va decantándose progresivamente en el sentido de una cada vez mayor concreción y compromiso comunitarista —en los años 90—, al irse desplazando desde un plano y tratamiento más filosófico jurídico, pero también más abstracto y subjetivista, hasta un campo institucional concreto más sociopolítico y objetivista (o estructural). Porque a partir de un «personalismo» krausista, en el contexto de la elaboración académica de «*La vida del Derecho*» (1873/76), de orientación filosófica más bien abstracta e individualista, la reivindicación conjunta de la libertad y de la costumbre, siempre asociadas para COSTA (por contradictoria que pueda parecer tal unitaria proposición), se va ir «socializando» (o si se quiere: «comunitarizando»), hasta elevarse, finalmente, a la condición utópica de un «comunitarismo político».

Semejante progresiva «socialización» de la teoría general de la costumbre costiana supone, en último término, un cierto retorno o reencuentro del que vamos a caracterizar como «viejo» COSTA de 1901 (aunque no supere los 55 años), por la dialéctica de su vida y su obra, con el joven COSTA pequeño-campesino del 69. Pero el énfasis en la dimensión sociopolítica y comunitarista se hace menos evidente y se difumina en una encrucijada central, o

momento-eje, marcado por el paso de la discusión filosófica al estudio empírico concreto del desarrollo consuetudinario, así como por la reivindicación en campañas asociativas y congresos de su lugar propio en el proceso de codificación civil de los años 1880. Años en los que el Costa «maduro» (llamémosle así), batalla incesantemente, con su característica y obsesiva tenacidad, por demostrar la vigencia y vitalidad del derecho consuetudinario aragonés, intentando legitimar y preservar sus restos institucionales en las costumbres tradicionales de las comarcas rurales interiores. Pero que viene a ser también un decenio que aproximadamente concluye con su decepción personal por los (para él) escasos logros en la defensa y promoción del derecho consuetudinario, cuando se clausura políticamente con la promulgación del nuevo Código civil (liberal/burgués) de 1889.

En la evolución intelectual y en la actividad profesional de Joaquín Costa, el decenio de los 80 representa así el momento-eje jurídico, o central, en la evolución de su teoría de la costumbre, como momento nucleado en torno a su investigación de campo, depuración teórica y reivindicación del derecho consuetudinario. Se trata de una encrucijada biográfica densísima en el devenir del sociólogo altoaragonés, en la que a partir de su estudios sobre las instituciones consuetudinarias rurales, su actividad se proyecta sobre otras muchas cuestiones y empresas sociopolíticas, integrantes de su primer programa de desarrollo agrario nacional (la economía agraria y ordenación del territorio, la educación popular, la política comercial y aduanera, la geografía y exploración colonial, etc.). Un programa de desarrollo que se pretende «orgánico», constituido por partes o sectores y proyectos interdependientes, como elementos complementarios de un vasto plan articulado desde la base rural de la economía española de la época, y pensado para el reequilibrio y armonización progresiva del campo y de la ciudad. Mientras que con su vuelta a Madrid, para colaborar en las tareas de la ILE, bajo el patrocinio y magisterio de Don Francisco Giner de los Ríos, Costa sueña y confía en conseguir el apoyo de la «intelligentsia liberal», y en general de las clases medias progresivas urbanas para realizar su proyecto (agrarista) de reforma (institucional) y desarrollo (socioeconómico) nacional. Lo que en términos de una tácita alianza de clases supondría la conciliación de los intereses y proyectos políticos de esa misma (digamos) pequeña-burguesía urbana, ilustrada y progresista, con los de un campesinado tradicional a movilizar sociopolíticamente (frente al caciquismo rural), y a ilustrar educativamente, en el marco de una democratización global del Estado de la Restauración. Proyecto de democratización sociopolítica del mundo rural, que el sociólogo altoaragonés entiende que sólo puede ser realizable sobre bases materiales sólidas (creación de infraestructuras, de escuelas, elevación de la productividad agraria, etc). Pero proyecto de desarrollo integral evolutivo y orgánico, del que

también forma parte la preservación, reordenación y mejor adecuación de las instituciones jurídicas consuetudinarias familiares del mundo rural.

A tan ambicioso proyecto político, y a tan amplio, complejo y orgánico programa de estudio y acción va a dedicar COSTA su tan intensa, como diversa labor intelectual y propagandista, en un período que se inicia (también de forma aproximada) con el ansiado retorno a Madrid, en el año 80, pero que en cuanto primera encrucijada decisiva de su vida, acaba cerrándose, tras una serie de frustraciones encadenadas, en uno y otro campo, con el fin de muchas de sus ilusiones, y su ahora deseada marcha de Madrid, hacia 1888, después de opositar y conseguir una Notaría en la lejana y provinciana Jaén. Con lo que se cumple un ciclo en su vida, pleno de actividades y proyectos, en el escenario central de un Madrid de la Restauración, que tras la fase canovista fundacional y regresiva del Régimen monárquico, contempla, a partir del 81, una cierta apertura y reconciliación entre las diversas fracciones de la burguesía y pequeña-burguesía que habían intervenido, en oposición a la Monarquía Borbón, en el «Sexenio democrático», de modo consecuente con la Revolución de 1868.

En este escenario aparentemente fluido, que alienta sus esperanzas, el COSTA «maduro», con su temperamento torrencial, convencido de la profundidad y justicia de «sus razones», trabaja activamente en todos los frentes abiertos a la causa de la burguesía liberal «progresista», en cuanto opositora al canovismo fundacional, exponiendo y argumentando su programa de desarrollo y democratización de la España rural. El futuro «regeneracionista del 98» y crítico radical del Estado de la Restauración como aparato político de la dominación «oligárquica» altoburguesa, se entrega ahora, en cambio, a una colaboración generosa y entusiasta con toda clase de asociaciones y cónclaves de la burguesía ilustrada. Colaboración que alcanza desde su participación en los Congresos de Agricultores de 1880 y 81 (dominados, claro está, por los terratenientes), a la organización del Congreso Español de Geografía colonial y mercantil desde 1883, pasando por sus intervenciones en los «meetings», por estos mismos años, de la Asociación para la Reforma liberal de los Aranceles de Aduanas, y claro está que también por sus conferencias y dictámenes en la Academia Matritense de Legislación y Jurisprudencia, y en el Congreso de Jurisconsultos aragoneses, entre muchas otras instancias, asociaciones y tribunas, etc. Y en todas estas actividades, COSTA actúa como si estuviese convencido, en esta época, de la compatibilidad de los intereses de la burguesía y pequeña burguesía urbana liberal con los del campesinado en general, dentro de un modelo de desarrollo capitalista que se orienta cada vez más claramente, también en España, hacia un «descuaje» o una «descampesinización», más o menos drástica y brutal, en el conjunto peninsular.

Más aún, el sociólogo altoaragonés pretende presentar el conjunto de reformas y propuestas, sociales y técnicas, de su muy concreto programa de desarrollo rural, como si se tratase de un programa global de desarrollo nacional, asumido como misión histórica por una burguesía nacional, emprendedora, progresiva... y solidaria con el campesinado. Mientras que desplegando toda esta actividad, de forma casi enfebrecida, COSTA parece soñar ya en convertirse no sólo en el ideólogo de referencia, sino incluso en el líder de esa misma burguesía nacional, destinada a transformar a España en una «potencia europea» «a la altura de los tiempos», socialmente equilibrada, próspera y progresiva. Un sueño adolescente de liderazgo nacional que conseguirá efectivamente realizar; pero de una forma más que simbólica, más bien quimérica, cuando se convierta en una figura o encarnación nacional del regeneracionismo pequeño burgués del 98. Porque el proyecto de un populismo rural del sociólogo altoaragonés carece de base sociopolítica posible, mientras el radicalismo de su denuncia y pretendido (e imposible) «descuaje» de la «oligarquía» gobernante del parlamentarismo monárquico de la Restauración tan sólo alcanza una resonancia retórica, y es manipulado para servir a otros fines. «Liderazgo nacional» del regeneracionista aragonés, en fin, tan quimérico en la situación de relativo desconcierto político de 1899, como carente de cualquier base real en los años 80, cuando Joaquín COSTA no pasa de ser —en la ciudad burguesa— más que un advenedizo sin patrimonio, ni cargo de relevancia, ni prestigio personal reconocido. Más bien, por el contrario, su figura social, como profesor eventual de la I.L.E. y modesto pasante en el despacho del gran abogado Gabriel RODRÍGUEZ, se puede fácilmente confundir con la de uno tantos «pretendientes de cargos», como pululaban por la «villa y corte» madrileña.

A tal encrucijada biográfica o momento-eje central, o si se quiere, práctico/jurídico, en torno a fines de los años 70 e inicios de los 80, de la dedicación prioritaria de COSTA al derecho consuetudinario, corresponden precisamente sus tres obras básicas y más específicas sobre la cuestión: a) el «*Derecho consuetudinario del Alto Aragón*» (1880); b) la «*Teoría del hecho jurídico, individual y social*» (1880); y c) «*La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*» (1883). Mientras que la politización populista cada vez mayor del propio COSTA, en el escenario nacional de los años 1890, así como la «totalización» de su defensa de la costumbre frente a la triunfante uniformización jurídica liberal, entrañan una deriva final cada vez más radicalizada. Deriva hacia la radicalización «comunitarista» que va a culminar, hacia 1901, en el umbral mismo del turbulento siglo XX, con una exaltación de la costumbre como encarnación real del Derecho, y que implica la atrevida o «contestaria» puesta en cuestión (o incluso: denegación) de la vigencia intrínseca de «la ley oficial», por el «viejo» COSTA, en «*La ignorancia del Derecho*».

Semejante consumación sociojurídica radical de la última fase de la teoría costiana de la costumbre (popular) frente a la ley (oficial), ha de interpretarse como la respuesta defensiva desde la perspectiva del propio comunitarismo rural ante la creciente agudización de la crisis y desintegración del campesinado peninsular. Por lo que la representación final costiana de una definitiva supremacía (o «totalización») de la costumbre jurídica, si bien latente siempre, sin duda, en el discurso del sociólogo altoaragonés, cristaliza ahora, de forma manifiesta, en el contexto de una visión cada vez más orgánica y desesperanzada sobre las instituciones consuetudinarias populares, y sobre el propio destino histórico del mundo rural en el marco del conflictivo desarrollo (del capitalismo) español del siglo XX. Tan angustiada como utópica, semejante proclamación ideológica final, por parte del «viejo» COSTA, de una pretendida autosuficiencia política y jurídica del comunitarismo (rural consuetudinario), entraña, en último término no sólo una protesta o «contestación» frente al que (entonces podríamos denominar) «derecho (urbano) burgués», sino incluso una declaración de ruptura con el mismo. Una ruptura jurídica, que se corresponde, además, coherentemente con la definitiva ruptura política del fracasado regeneracionista del 98, al pasar de la denuncia del carácter «oligárquico-caciquil» del parlamentarismo (burgués) de la Restauración, al rechazo y denegación *in toto,* como régimen «nacional», de la Monarquía de 1876. Pues la evolución personal y política de Joaquín COSTA entre 1900 y 1903, tras la amarga frustración de sus (desproporcionadas) ambiciones de liderazgo del movimiento regenerador de las «clases (medias) neutras», va a culminar con su ruptura pública con la Monarquía de la Restauración.

Pero a su vez, la denegación conjunta de la Monarquía y del Parlamento, en cuanto fundamento del orden social y conciliación «nacional» básica entre «conservación» y «progreso» del sistema canovista, constituye también, en profundidad, una tácita ruptura social del regeneracionista altoaragonés con el conjunto del mundo urbano, en cuanto conjunto clasista (o «burgués»), convertido ya en hegemónico; y básicamente contrapuesto a las clases rurales populares. Contraposición dicotómica, característicamente «populista», que ante todo supone, desde luego, la abierta declaración y condena, como formación irreversiblemente «oligárquica» y «antinacional», del bloque alto burgués en el Poder (esto es, del bloque sociopolítico de las clases dominantes, compuesto por los grandes propietarios burgueses, terratenientes y/o industriales, y sostén inmediato de la Monarquía Borbón, como clave de bóveda de la hegemonía de sus intereses).

Ahora bien, la denegación social del Estado de la Restauración del «viejo» COSTA va a entrañar también, de forma sutil, tácitamente, su progresiva disociación crítica, a partir de 1901, con el propio bloque (tímidamente) opo-

sitor de las clases medias urbanas (bloque «pequeño burgués» de las fuerzas «regeneracionistas» y/o republicanas, demográficamente creciente, sobre todo en las grandes ciudades de la sociedad de la Restauración, pero todavía carente de una influencia política decisiva). Ya que tras la repetida frustración de sus empresas políticas urbanas (o «proburguesas») en los años 1880, primero, y en torno al 98, más tarde, el sociólogo altoaragonés va a reafirmar su parcialidad o «integrismo ruralista», para desde esta perspectiva relativizar y poner en cuestión la viabilidad histórica del propio proyecto burgués español de modernización y desarrollo nacional. Proyecto «civilizador», «urbanizador», mediante la evolutiva democratización por vía parlamentaria y a muy largo plazo del Estado de la Restauración, en el que se inscriben las esperanzas de la ILE y de sus maestros GINER y AZCÁRATE, en cuanto estrategia característica del «bloque progresista pequeño burgués».

Pero hasta llegar a ese momento, personalmente tan doloroso, de ruptura con el proyecto pequeñoburgués, esto es, de ruptura con el proyecto de los que no dejan de ser, en parte, su propia clase, o «una de sus dos almas» (si bien no habrá ruptura pública con sus dos viejos maestros GINER y AZCÁRATE), COSTA todavía habrá de recorrer un largo camino, no menos doloroso, de toma de conciencia de la alienante realidad del orden burgués de la España de la Restauración y de su propia subordinada e inestable posición dentro del mismo. Camino de realismo que el sociólogo altoaragonés va a recorrer —a lo largo de los años 1880—, intentando en vano, una y otra vez, en uno y en otro campo del desarrollo nacional posible, hacer escuchar sus «razones ruralistas» a las fracciones más progresivas de la burguesía liberal madrileña, bastante ocupadas con reafirmar sus propias y aún inciertas posiciones políticas, como para preocuparse también de causas de clase «distintas y distantes».

IV. LA ÚLTIMA BATALLA COSTIANA EN EL FRENTE INSTITUCIONAL: POR EL PLURALISMO JURISDICCIONAL Y LA LIBRE INTERPRETACIÓN (1886-1888)

1. El viraje existencial de COSTA de fines de los años 80: Del desencanto madrileño de la burguesía liberal al repliegue al «retro-país» rural

Tras el mítico «*Pacto de El Pardo*», para la estabilización de la Monarquía borbónica («alejando», una vez más, «los terribles peligros de la guerra civil», como advertirá Canovas), la obra legislativa del «*Parlamento Largo*», de predominio del Partido Liberal, suponía, por su intención y alcance, la

apertura de una fase de institucionalización definitiva del Régimen que iba a coincidir, en lo fundamental, con el primer período de la Regencia de Doña María Cristina de HABSBURGO (1885-1890). Un período histórico en el que la reiterada presencia de Manuel MARTÍNEZ ALONSO, como Ministro de Gracia y Justicia, en los Gobiernos del Partido Liberal, presididos siempre por Práxedes MATEO SAGASTA, tendía a promover, un avance sostenido y decisivo en la discusión del proyecto de Código Civil. Pero la definitiva edición oficial y entrada en vigor del Código en julio de 1889, se producía cuando se iniciaba el agotamiento del impulso liberalizador del «Parlamento Largo», si bien aún habría de aprobarse y ser publicado el «controvertido proyecto» (M. FERNÁNDEZ ALMAGRO) de «sufragio universal masculino» en junio de 1890. Pues las realizaciones políticas y legislativas del Partido Liberal, hábilmente liderado por SAGASTA, en este primer período de la Regencia, a la vez que rescataban y reincorporaban elementos constitucionales o aspiraciones del «Sexenio democrático», abierto por la Revolución del 68, decepcionaban, en cuanto «contrapartida conservadora» (M. MARTÍNEZ CUADRADO), por su conformismo con el sistema, las expectativas más progresistas puestas en el ala «liberal-democrática» del Partido. Ilusiones y esperanzas de una democratización real e inmediata propias de las fracciones de las clases medias o ascendentes y de los que podrían llamarse sus representantes asociados o «compañeros de viaje» más próximos al republicanismo (entre los que se encontraban algunos de los profesores más representativos de la I.L.E., como podría ser el mismo Gumersindo de AZCÁRATE).

Consolidando definitivamente el bloque altoburgués en el poder y la estructura política real (que años después, hacia 1901, Joaquín COSTA caracterizará precisamente como «oligárquico/caciquil»), la estrategia de SAGASTA consagraba el juego concertado del «turno bipartidista monárquico», que quedaría confirmado con el retorno de CANOVAS, como Presidente de un nuevo Gobierno del Partido Conservador el 5 de Julio de 1890. Al mismo tiempo, la estrategia sagastina de aplazamientos sucesivos de las cuestiones más polémicas cerraba las vías para su resolución liberal-democrática o liquidaba las ilusiones de los creyentes en las mismas. Entre otras cuestiones, así ocurría en el caso ejemplar de las reivindicaciones frustradas de los «librecambistas» más intransigentes de la «Asociación para la Reforma liberal de los Aranceles de Aduanas», perplejos ante los escasos avances de su causa, a pesar de participar en los Gobiernos de SAGASTA algunos de los más ilustres miembros de la Asociación, como el Ministro Segismundo MORET. Cumplidas las reformas institucionales que venían, ante todo, a servir al proceso de circulación de las élites burguesas y al mejor orden y desarrollo del mercado (Ley de Asociaciones del 87, Código Civil del 89, «sufragio universal masculino» del 90, etc.), el Partido Liberal no sólo quedaba perfectamente

integrado en la estructura de la Monarquía de la Restauración, sino que cada vez se asimilaba más al «turnante» Partido Conservador.

En este proceso de relativo «desencanto» con la política «posibilista: conservadora» de SAGASTA por parte de la fracción «liberal-democrática» de la burguesía madrileña, los recelos de Joaquín COSTA respecto a los partidos de la Restauración, en general, y al «mundillo» político e intelectual de «la villa y corte», en particular, van a seguir creciendo, hasta que (teniendo en cuenta, además, su difícil posición social y económica) decida, definitivamente, hacia 1887, abandonar Madrid. No obstante, seguirá trabajando en sus estudios jurídicos, en general, y de forma aún más concreta luchando en el frente institucional de la defensa del derecho consuetudinario. Invitado a ser vocal, en 1884, de la Comisión de legislación extranjera, publicará numerosos artículos en la «*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*» sobre la «costumbre jurídica» y sobre «cuestiones jurídico-económicas y costumbres» (sobre todo de Aragón), así como en el «*Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*», entre 1879 y 1887, fecha esta última en que será nombrado profesor de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Sin embargo, su decisión, firme ya al menos en el 87, de preparar oposiciones a Notarías, y su obtención de una plaza de notario en Jaén, hacia el 88, van a dar un sesgo distinto, más pragmático, a sus trabajos y publicaciones. Pues aun sin abandonar del todo la preocupación por las instituciones jurídicas consuetudinarias, sus publicaciones empiezan a reflejar cuestiones prácticas sobre la «*Reorganización del Notariado, del Registro de la propiedad y de la administración de Justicia*», con un primer texto que aparece en 1890, y otras más o menos conexas, como el «*Sistema de titulación de la propiedad según el acta de Torrens*» (en el 91), o sobre «*Si debe subsistir el documento auténtico*», etc. (Texto que COSTA va a editar conjuntamente, bajo el primer y más general título, en 1893, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación).

Con todo, en enero del 87, COSTA había publicado un texto que sigue siendo a la vez teórico y programático, con el título de «*Plan de un tratado sobre el Derecho consuetudinario*»; si bien resulta bastante probable que se trate de un trabajo anterior, y que si COSTA lo publica ahora casi viene a ser como a modo de melancólica despedida de un plan que ya nunca terminará de realizar. (*«Boletín de la Institución Libre de Enseñanza»*, XI, núms. 238/239, 1887). E igualmente, por estos mismos años, mientras se concreta la irresistible institucionalización de la alternativa «castellanista» de codificación civil de Alonso Martínez, el jurista altoaragonés, a la vez que medita su marcha de Madrid, va a intentar una nueva vía o forma de legitimación y defensa de las instituciones jurídicas consuetudinarias locales, es decir, rurales, todavía desde el propio territorio de la ciudad y en compañía de jurisconsultos más bien representantes de la burguesía liberal. Este último intento de

defensa indirecta de la costumbre jurídica, arbitrada mediante una aproximación táctica más prudente y sutil o «tacitista» que nunca, va a tener lugar en el marco de las que son también, en principio, las últimas intervenciones o «ponencias» de COSTA en Congresos nacionales de Jurisconsultos. Se trata, concretamente, de dos ponencias, la primera, presentada en el «*Congreso Jurídico español*» de 1886, en Madrid, y la segunda «redactada» (sic) para el «*Congreso Jurídico de Barcelona*», de 1888.

Con el titulo de «*Dictamen sobre costumbre y Jurisprudencia*», la primera está fechada en Madrid, 20 de noviembre de 1886, y firmada por cuatro personas: Bienvenido OLIVER, José María PANTOJA, Francisco GINER DE LOS RÍOS y Joaquín COSTA. Nos encontramos así, en apariencia, ante una ponencia colectiva; pero toda una serie de significativos indicios llevan a coincidir con la consideración de George J.G. CHEYNE de que este texto del 86, al igual que evidentemente el del 88, debe juzgarse por su intencionalidad, desarrollo y estilo como obra personal del propio COSTA. Asimismo también puede afirmarse que, sin duda, COSTA discutió algunos de los conceptos básicos del «dictamen» del 86 con los co-ponentes, y tuvo en cuenta, probablemente antes y después, los puntos de vista (ideológicos y técnicos) de tan significadas personalidades. Porque el propósito y la estrategia discursiva del texto, orientado, en último término, a reivindicar la «costumbre jurídica local», de forma más bien discreta, no sólo responde claramente a su obsesiva defensa por COSTA, sino que parecen representar un intento de conciliación con las presuntas posiciones de los otros juristas coponentes, en especial con las de GINER, para recabar su apoyo como «avalista» de una causa ya perdida.

En este sentido, CHEYNE ha localizado y publicado en «*El don de consejo*» [29] dos cartas de GINER a COSTA, de noviembre de 1886, en las que Giner comenta con brevedad, pero de forma muy ilustrativa, su proceso personal de dubitativa corrección de unas pruebas de imprenta de este «Dictamen del 86» (enviadas, e inspiradas en cuanto su corpus básico, por COSTA). Pues el antiguo profesor del advenedizo alumno altoaragonés de 1870, cambiadas ahora algo las tornas, expresa en estas cartas un cierto y embarazoso disentimiento con el pensamiento y el discurso del texto revisado y que (con toda probabilidad, básicamente) ha redactado COSTA. «*Estoy temiendo haberme excedido y que V. no quede contento*» —escribe GINER, en la carta en que le adjunta las pruebas corregidas—, confesándose, sorprendentemente, «*nervioso como*

[29] Prolongando sus estudios sobre el «*corpus*» de la obra inédita y publicada de COSTA, el hispanista británico George J. CHEYNE consiguió reunir 70 cartas de COSTA a GINER y 50 de GINER a COSTA en el libro titulado «*El don de consejo*», en un interesante, bien anotado y significativo «*Epistolario de Joaquín COSTA y Francisco GINER DE LOS RÍOS (1878-1920)*», Zaragoza, Guara Editorial, 1983.

una mujer histérica, con tener que entender en cosas de que no entiendo de hecho» (subrayando él mismo las tres palabras); para concluir, no obstante, con un reconocimiento final: «¡*Qué trabajo ha hecho V., querido* COSTA!».

En efecto, el *«Dictamen sobre Costumbre y Jurisprudencia de* 1886» se revela como un texto costiano paradigmático, a la vez que como una intervención política orientada (más bien ingenuamente) por la prudencia táctica; ya que a pesar de su firma colectiva, la ponencia resume, en una síntesis muy significativa y coherente, los principios y temas básicos de la filosofía jurídica de la costumbre de Joaquín COSTA. Resumen ad hoc que constituye, de hecho un orgánico «tour de force» por conseguir, con tanta argucia como sutileza, una conciliación históricamente ya imposible entre la triunfante codificación jurídica centralizadora y el tradicional derecho consuetudinario local. Al mismo tiempo, desde un punto de vista social, este carácter colectivo de la ponencia del 86 y la propia personalidad de los ponentes parecen entrañar un último intento de la (sugestiva y discreta) propuesta de una (armonizante) alianza de clases entre los valores e intereses de la burguesía urbana, cuya incontestable hegemonía el jurista altoaragonés se ve obligado a reconocer, y su permanente reivindicación de la mayor autonomía posible para las instituciones locales del mundo rural. Una hipótesis interpretativa en principio coherente con la decantación final, entre el 85 y el 88, del que podemos llamar «desencanto madrileño» de COSTA; pues no muchos meses más tarde del «*Dictamen del 86*», el altoaragonés, en otra carta a GINER (de fecha 8.9. 1887), le comunicará estar dispuesto a preparar oposiciones a Notarías. Cargo y función que desea lejos de Madrid, encontrándose en espera de la convocatoria que iba a anunciar uno de sus coponentes del 86, Bienvenido OLIVER (1836-1907), como subdirector de Registros y del Notariado. Pero este anhelado adiós a Madrid, en el que insiste durante esta época, supone toda una renuncia (ahora, hacia los 40 años), a los sueños de juventud, a la vez que a la (digamos) alternativa «burguesa» del gran proyecto costiano de un desarrollo nacional en pro y a través de la «regeneración» de la agricultura española.

Coincidente con la toma de conciencia de la definitiva conservadurización altoburguesa del Régimen, en la trayectoria existencial de COSTA, éste va a ser el momento del fin de las ilusiones en el mito especular de una «burguesía nacional» progresista y emprendedora. Concluye ahora la edad de los sueños y empieza a cambiar, de forma más realista, la base sociopolítica de referencia de sus proyectos. Sueños y proyectos de «grandeza nacional» de principios de los 80 del aún relativamente joven jurista y promotor, en el escenario madrileño, de tantas causas de progreso (de la agricultura diversificada, de la enseñanza básica, de la navegación y el comercio, de la exploración y expansión colonial africana, etc.), asociados secretamente (como en su «*Diario*» íntimo el propio COSTA confiesa) a los sueños de gloria personal

(adolescentes o narcisistas), que también terminan ahora. Pues sus quiméricas expectativas se desvanecen, al menos en su versión o alternativa más ilusoria e inviable, en su caso, en cuanto sueños de liderazgo en el seno de la burguesía urbana más progresiva o modernizadora. Una decepción y pérdida de esperanza que es así, a la vez, social y personal, puesto que con la madurez COSTA toma conciencia paulatinamente también de la inconsistencia de su posición social y profesional en el mundo urbano y del avance de su enfermedad (su parálisis muscular progresiva). De aquí el que el futuro líder carismático (pero políticamente también impotente) del regeneracionismo nacionalista del 98 presentará, en otras de sus cartas a GINER en el 87, su marcha de Madrid como una definitiva y amarga «*conciencia de la realidad....al cabo de tantos años*». La realidad, por fin reconocida, de que difícilmente un advenedizo (de origen pequeño campesino) podría llegar nunca en aquella sociedad a convertirse en el «gran líder» de la burguesía urbana de la Restauración; mientras que el bloque burgués liberal, hegemónico en el ya consolidado «orden y sistema canovista» (íntimamente entrelazado con los grandes y medianos terratenientes), tampoco podía, ni quería, al igual que el mismísimo y benevolente GINER de los Ríos, llegar a «entender» su proyecto de refundación y desarrollo nacional.

Al comprenderlo así, el COSTA de la madurez, retornando hacia el campesinismo radical de su juventud (de sus silenciados textos del 69 y 70), y empezando a tomar conciencia de que tampoco «*la revolución de 1868*», la «gloriosa» Revolución de la propia burguesía liberal progresista, de nuevo ahora en el Poder, «*hizo libre y soberana a España*», retomará la vía de la condena de la gran burguesía propietaria, y por extensión del bloque burgués de las denominadas «clases medias» en su conjunto, rurales y urbanas, conservadoras o liberales, etc, que va a culminar con su encendida denuncia populista, del texto de 1903, sobre «*El turno del pueblo*». Pero ahora todavía en Madrid, en el 86, colaborador en la Institución Libre de Enseñanza, con escasa remuneración económica, modesto e incómodo «pasante» en el bufete del gran abogado, y «economista/librecambista», Gabriel RODRÍGUEZ (asociado a los negocios «granburgueses» de Moret), su «*Dictamen sobre costumbre y jurisprudencia*» representa, de nuevo, una propuesta más de COSTA para llevar a su propio terreno, esto es, a colaborar en la preservación de las instituciones jurídicas del mundo rural, a algunos de los representantes más próximos y comprensivos de esas mismas clases medias (urbanas), que aún se esfuerzan por «entenderle».

En pro de ese «entendimiento», intentando por su parte, propiciar la creación de una plataforma institucional adecuada a las preocupaciones intelectuales y proyectos de COSTA, todavía en mayo del 87, le escribe GINER una nueva carta, pidiéndole, con urgencia, precisamente «*una nota —sin redactar*

(subraya GINER)— *sobre las razones que hay para fundar en el Doctorado de Derecho una cátedra de Derecho consuetudinario* (vuelve a subrayar GINER.)»; y se despide con un significativo «*suyo, que lo quiere de corazón, y le detesta de cabeza*». Una curiosa dedicatoria final, pero cuya interpretación -más allá de ser, evidentemente, expresión de las difíciles relaciones entre los dos hombres-, podría quizás también llevar a considerarla como un síntoma más de la inquieta perplejidad de D. Francisco ante la auténtica significación social e ideológica de COSTA. Pues esa misma inquietud ante el (a veces llamado) «enigma de Joaquín COSTA», compartida por otros compañeros miembros de la Institución Libre de Enseñanza (de Gumersindo de AZCÁRATE, por ejemplo, a Adolfo G. POSADA, etc.), podría interpretarse como una consecuencia del desconcierto de la minoritaria burguesía ilustrada urbana de la época ante una personalidad muy próxima por su formación intelectual e ideales educativos y «regeneradores» de la cultura nacional, etc., pero a la vez cuya sensibilidad social y proyectos de desarrollo (esto es, su populismo agrario) sienten como ajenos y pertenecientes a otro mundo. Y en el mismo sentido, cabe analizar igualmente otra de las «sobrecargadas» frases de esta misma carta de GINER; cuando le espeta a COSTA de repente: «*¡la inquietud y el demonio los lleva Ud. dentro, como en la Edad Media!*». Demonios interiores y «medievales» *(demonios populistas*: la miseria, el hambre, el analfabetismo, la represión, el resentimiento, la violencia...), de los que Joaquín COSTA va a ser tan sólo un simple «médium»; y demonios que la burguesía ilustrada española (de Francisco GINER DE LOS RÍOS a José ORTEGA y GASSET, por citar dos de sus guías más eminentes), intentará, más que superar, denegar, dar por no existentes, o aplazar, hasta que un aciago día, en el proceso conflictivo de la República, emerjan y se revelen como concausa de la invertebración estructural de un país dividido por la desigualdad y la explotación de las masas populares, de nuevo condenadas y sometidas por el triunfo militar de 1939, inspirado y promovido por las fracciones más reaccionarias de la propia burguesía propietaria. Un drama que COSTA ya no llegará a vivir personalmente, pero que entre 1901 y 1906 habrá «profetizado» una y otra vez, o mejor, habrá previsto y analizado mediante una muy correcta «prognosis», ante la incomprensión, la indiferencia general o incluso el desprecio creciente de una burguesía ilustrada que identifica y confunde su propia, y prioritaria, promoción cultural y forma de vida «europeizada», con el desarrollo global de un país, si no «medieval», sí todavía sumido en la miseria generalizada de las masas populares y obreras.

Ahora bien, por el momento, en 1887, el «demonio» personal de COSTA (esa fuerza casi telúrica que le lleva a identificar obsesivamente el Alto Aragón con el mundo rural peninsular, y la «regeneración» de éste con la refundación de la «nación española»), es un demonio desconcertado que ha

dejado de inspirarle faústicas ambiciones y grandiosos proyectos de «desarrollo nacional», protagonizados por una burguesía liberal, «emprendedora», a la vez democráticamente solidaria con el «pueblo». Sus amargas decepciones como entusiasta y visionario promotor en casi todas sus empresas madrileñas, intentadas junto con los representantes de esa misma burguesía, así como su propia inadaptación personal al medio y su carencia de status y «currículum» previsible, han convencido ya, a fines de los 80, al sociólogo y jurista altoaragonés de la inviabilidad de sus empeños en el mundo urbano. Ni sus programas de modernización agraria, ni sus proyectos de expansión geocolonial, ni sus tesis de un desarrollo comercial librecambista, ni siquiera su reivindicación de las instituciones consuetudinarias locales, etc., han encontrado interesada audiencia, apoyo institucional y político, posibilidades de desarrollo en el raquítico y conservadurizado Madrid de la época. Ni tampoco (tras casi diez años de frenética actividad, múltiples trabajos, muy diversas empresas, pública presencia, elitistas relaciones sociales, etc.), sus esfuerzos y logros le permiten aspirar si no al liderazgo de una fracción, sí al menos a un cierto rol político en los cuadros de los partidos de la Restauración. Ni siquiera, en fin, el ya maduro COSTA, a sus 40 años, creador, entre muchas otras aperturas, con sus publicaciones de los años 1870 y 80 de la sociología jurídica moderna española (Juan José GIL CREMADES, 1969), puede continuar todavía confiando en sus juveniles aspiraciones a la consecución de una cátedra universitaria, que le proporcione una cierta estabilidad y prestigio social en «la villa y corte de la Regencia».

Así, de forma más o menos consecuente, en septiembre del mismo año 87, el jurista aragonés le responde a GINER, en la carta ya mencionada y recuperada por CHEYNE (de 8.9.87), desinteresándose, por su parte, de la «*creación de esa asignatura*», esto es, de la cátedra de «*Derecho Consuetudinario*», de cuya posibilidad (más bien problemática) le hablaba el gran maestro institucionista (en carta del 11.5.87); pues, como ya vimos, ha tomado la decisión de preparar oposiciones a Notarías, que van a ser convocadas fuera de Madrid. En efecto, en abril del 88, COSTA le escribe a GINER, desde Granada, comunicándole que tras la realización del primer ejercicio cree «*tener segura notaría*»; pero al mismo tiempo, el inminente Notario, «*tras estos cinco meses de martirio indecible moral y físico*»-, en una larga carta (que hoy consideraríamos algo «extravagante»), le pide a GINER «*formalmente subvención de Fomento*», para realizar en mayo una expedición al Guadalquivir y Marruecos, con «*la gente del Museo de Historia Natural*», «*para fijar bien la Geología y la Entomología de la Península... y compararlas con las del N.O. de Marruecos, como base de su «estudio sobre Tartesso (sic): Geografía, mitología, derecho, etc.*», lo que servirá para «*interpretar los textos antiguos sobre los orígenes de la Historia española en el Mediodía*». Pero de los pro-

yectos de estos años, lo poco que sabemos es que será Notario en Jaén hacia 1889, estudiando allí y publicando poco después la «*Inscripción ibero-latina de Jódar*» y «*La vida troglodítica en Jodár*». El ya maduro, pero novísimo Notario (de segunda), no renuncia, pues, desde su nueva plaza, a sus estudios de Historia y Sociología de los orígenes y naturaleza (hoy diríamos algunos: de la «génesis y estructura») de la «nación española»; estudios íntimamente entrelazados, para él, con su batalla personal de reivindicación y defensa del derecho popular y de las instituciones consuetudinarias locales.

2. De la crítica de la codificación centralista a la crítica de la centralización jurisdiccional «doctrinaria»: buscando un espacio de resistencia para el derecho consuetudinario

A pesar de saberse derrotado en la ciudad, y de reconocer sus propias y humanas limitaciones, para el sociólogo altoaragonés la lucha en pro de las instituciones consuetudinarias del mundo rural frente a los avasalladores procesos de la modernización capitalista va a continuar sin tregua, de un modo cada vez más radical y crítico del orden burgués de la Restauración. Sólo que en este interminable combate, el frente se repliega y radica en los años 90 de nuevo en su propio y originario terreno: el «*antepaís rural*»; pues decidido ahora COSTA más que nunca a convertirse y ser ante todo «*la voz de la Agricultura española*», sus intereses prioritarios van a desplazarse del «campo de operaciones» específicamente jurídico de la codificación (o sea, en sentido sociopolítico, del campo del «derecho burgués»), para concentrarse en la recuperación y defensa de las instituciones tradicionales del «colectivismo agrario» (in toto: tanto jurídicas, como relativas a la cooperación y asociacionismo, a las prácticas de cultivo, a la democracia municipal, etc.).

Sin embargo, todavía en 1888, mientras se produce su «pasaje» de «pasante» en pleitos y ajenos negocios a notario (con sello propio), el jurista altoaragonés ejercerá como tal en un último «dictamen» o texto razonado en pro de «la costumbre local *praeter jus*». Pues su propuesta y mitológica expedición de estudio sobre la localización de Tartesso, en mayo del 88, no parece que tuviese nunca lugar; pero lo que sí hizo COSTA durante estos meses fue finalizar, firmándola en agosto de este mismo año, una nueva ponencia en reivindicación de la costumbre jurídica, por más que su título pueda inducir a confusión. Firmada al 19 de agosto de 1888 (en Madrid), bajo el título, más o menos engañoso, de «*La casación, el Tribunal Supremo y la Jurisprudencia*», la ponencia fue «redactada» (sic) para el «*Congreso Jurídico de Barcelona*», de 1888/(1889), figurando Joaquín COSTA como firmante o autor único. La ponencia del 88, para su discusión en Barcelona (¿1889?), avalada

ahora sólo por la firma de COSTA, había sido concebida evidentemente como una prolongación y complemento de la ponencia colectiva del Congreso Jurídico Español del 86; si bien puede considerarse, desde el punto de vista sociopolítico, como menos táctica, más directa e incluso agresiva no tanto en su defensa de la costumbre local, como a través de un debate crítico radicalizado sobre la jurisprudencia española y el Tribunal Supremo. Un planteamiento y talante coherentes con la mayor soltura de un COSTA liberado de sus «avalistas»del 86, como igualmente con el hecho de que Alonso MARTÍNEZ hubiese conseguido ya, el 11 de mayo del 88, la aprobación definitiva de la Ley de Bases del Código Civil en el Congreso, lo que clausuraba la «batalla, o mejor: la guerra de la codificación». Clausura del conflicto centralismo/foralismo que, dados sus fundamentos sociopolíticos concretos, suponía el triunfo de una centralización jurisdiccional de carácter «doctrinario», en cuanto consagración de una forma de Poder oligárquica (altoburguesa), como el jurista aragonés pondrá en cuestión en su «*Dictamen de 19 de agosto de 1888*». (Un dictamen recogido como *«Apéndice»* de la citada obra sobre *«Reorganización del Notariado...»,* de 1893, en págs. 315-372, por las que aquí se cita, de su reedición de 1984, de Guara Editorial, Zaragoza).

En todo caso, es el propio COSTA quien deja clara la continuidad manifiesta de la ponencia de agosto del 88 con la de noviembre del 86, al presentar ambos dictámenes como partes de un mismo debate crítico, en principio, de la «sistematización de la jurisprudencia». En la primera ponencia, la (relativamente) colectiva de Madrid, en el 86, el tema de referencia se centraba aún en la cuestión de «*costumbre y jurisprudencia*», para determinar «*el valor de estas fuentes de derecho*», así como «*si deben intervenir los poderes públicos en su manifestación; y, caso afirmativo, en qué límites, á qué efectos y en qué forma*». Una finalidad del debate teórico sobre la que el jurista aragonés insiste en la segunda ponencia, la personal de Barcelona, en el 88, al reproducir un texto del «*Dictamen del 86*», recordemos: cuando todavía no ha sido aprobada la Ley de Bases del Código Civil del 88; texto en el que se concluye afirmando: «*por eso existe, a juicio nuestro, un problema que demanda solución con mayor apremio que el de la codificación de las leyes; y es la definición y sistematización de la jurisprudencia*» (afirmación tras la que se cita como autores del «*Dictamen del 86*», y por este orden, a GINER DE LOS RÍOS, OLIVER, PANTOJA y COSTA). Por otra parte, la autoría básica de COSTA quedaría confirmada por la inclusión de este dictamen como *«Apéndice III»* de la edición de 1902 de la obra colectiva *«Derecho Consuetudinario y Economía popular de España»* (en págs. 363-393 de su *Tomo I,* por las que aquí se cita).

Pero la reproducción de este párrafo del «*Dictamen del 86*» en la parte introductoria de la «*Ponencia personal de 1888*» no supone que en este se-

gundo texto COSTA no tenga en cuenta el fin de «*la guerra de la codificación*», y, sin abandonar aún definitivamente el frente jurídico institucional de reivindicación de la costumbre, no realice un nuevo movimiento de repliegue táctico. En primer lugar, el propio término y concepto de «la costumbre» ha desaparecido del título de la «Ponencia de Barcelona 88», en correspondencia, además, con el enunciado conceptual del tema 10 de este nuevo Congreso Jurídico: «*Condiciones que debe reunir la jurisprudencia para disfrutar de la autoridad de doctrina legal*». Mientras que más claramente aún que en el 86, la ponderación axiológica y teórica de la «costumbre local» como fuente jurídica se desplaza del lugar central del frente de la codificación civil (ya consolidada), intentando de forma desesperada, en este último combate de COSTA en el frente institucional, buscar una brecha de penetración o resistencia para el derecho consuetudinario en el seno multiforme, territorialmente diferenciado y casuísticamente cambiante (esto es, para el jurista altoaragonés: «vivo») de una jurisprudencia doctrinal abierta, creativa y efectiva. Porque no obstante su título y tema central, «el recurso de casación», la «*Ponencia personal del 88*» constituye en su fondo un alegato final de COSTA para que «*ante el silencio de la ciencia (...o las paradojas del formalismo jurídico)*», «*se recurra al procedimiento popular, a interrogar a la costumbre*». Al mismo tiempo, que en las «*Conclusiones* (para Barcelona 88)», el jurista aragonés se atreve, ahora en solitario, a pedir la «*supresión del recurso de casación*» e incluso a poner en duda la misma «existencia de un Tribunal Supremo». Derrotado en el frente jurídico-institucional, mientras se reconvierte en notario provinciano y se concentra en los estudios (fundacionales) de la sociología rural española, el futuro líder regeneracionista cierra, en fin, su reivindicación filosófica del derecho consuetudinario con unas «Conclusiones» que son, prácticamente, un manifiesto político.

Ahora bien, esta mayor o más evidente politización de las «*Conclusiones de la Ponencia de Barcelona/88*», acordes con una mayor libertad personal de COSTA, no supone tampoco ninguna cesura profunda con el planteamiento (relativamente) colectivo del «*Dictamen de Madrid/86*». Ambos textos en conjunto, con sus matices progresivos (de menor a mayor radicalización) puede considerarse que conforman un mismo corpus teórico-jurídico y responden a una misma fase en el despliegue de la estrategia político-institucional de COSTA. Puede considerarse también así que, en conjunto, nos encontramos aquí ante los textos culminantes y definitivos de COSTA sobre la costumbre jurídica, en cuanto que cierran su personal batalla por la misma en la esfera específicamente jurídico-política del proceso institucional de los años 80. Culminantes, porque en los «*Dictámenes del 86/88*» convergen las tres perspectivas y se anudan las tres frentes del esfuerzo del sociólogo del Derecho altoaragonés en pro del reconocimiento institucional de la costumbre como fuente jurídica:

a) la perspectiva y frente «pragmático», al suponer el último intento, con una cierta consistencia, por presentar al «estamento» de juristas una alternativa (supuestamente) aceptable para la asunción efectiva en su praxis de los valores de las costumbres jurídicas forales o tradicionales; b) un propósito que una vez más, ingenuamente, COSTA parece considerar como realista, buscando en el «Dictamen del 86» el apoyo para el mismo de otros reconocidos juristas y del propio GINER DE LOS RÍOS, para armar un último, y quimérico, frente «político»; c) presunción política a cuyo servicio, intentando dialogar y hacer aceptables sus proposiciones jurídicas para sus interlocutores y avalistas, el sociólogo altoaragonés va a desplegar desde una perspectiva «teórica» un discurso en pro de un modelo judicial fundado sobre la adecuación y la primacía de la interpretación personal, arraigada en la realidad del medio social inmediato (esto es, de la vida local), en cuanto proyectada sobre la singularidad casuística de todo proceso o litigio concreto.

Por otra parte, desde la perspectiva teórica o filosófico-jurídica, los textos conjuntos de ambas ponencias representan una reflexión final o definitiva sobre el lugar de la costumbre en la vida del Derecho, que concluye desbordando la esfera específicamente jurídico-institucional, para abrirse o confluir con el planteamiento político predominante en «*La ignorancia del Derecho*» de 1901. Planteamiento que se va a centrar ya en el campo social de la promoción de la democracia municipal y de la «*regeneración*» del «*colectivismo agrario*». Y en todo caso, si fuese necesario, la intencionalidad última de la «*Ponencia (colectiva) del 86*», en cuanto que el debate sobre la jurisprudencia es un pretexto para la defensa de la costumbre, se desvela, de forma inequívoca, en las «*Conclusiones*» en torno al «*recurso de casación*» en la «*Ponencia (personal) del 88*». Pues en su conclusión 6.ª, COSTA pone en evidencia que la preservación de las «*costumbres vigentes* (¡en plural!) *exclusivamente en su territorio*», por una Audiencia, (o Juzgado) frente a los veredictos del Tribunal Supremo, constituye, en última instancia, la motivación fundante del discurso y de las argumentaciones jurídicas del obsesivo inspirador y (prácticamente) redactor de ambas ponencias. De aquí el que el jurista altoaragonés contraponga en esta conclusión 6.ª (del 88) «*la doctrina sobre costumbre local consagrada en el código castellano de las Partidas y en las demás legislaciones civiles de la Península*» a las pretensiones (centralistas y uniformizadoras) del Tribunal Supremo. Pretensiones y actuaciones del alto tribunal puestas de manifiestos al declarar «*que la práctica constante de una Audiencia, aun versando sobre costumbres vigentes exclusivamente en su territorio, no tienen bastante autoridad para que puedan invocarse útilmente como fundamento de un recurso de casación*» («Ponencia 1888», COSTA, (1984), pág.372). Una pretensión del Supremo que COSTA rechaza por represiva de lo local y va a combatir en ambas ponencias.

En fin, considerando que el «*recurso de casación*» representa una institución jurídica contraria, de hecho, a la supervivencia de la costumbre como principio «socializador» y fuente «regeneradora» en la vida del Derecho, el sociólogo altoaragonés pide simplemente en la conclusión 4.ª de la «*Ponencia del 88*» su supresión. Mientras que considerando, además, el «recurso de casación» como un instrumento del proceso en marcha de centralización jurídica, dirigido por el Tribunal Supremo, COSTA casi se atreve a pedir igualmente su supresión. Porque considera y expone, en su conclusión 2.ª, que «*la existencia de un Tribunal Supremo, lejos de regular, perturba la formación de la jurisprudencia y es incompatible con la vida normal de la misma*». («Ponencia 1888», COSTA, [1984], pág. 371). Y de tal modo, en el momento mismo en que culmina la centralización jurídica del Estado liberal español, el sociólogo altoaragonés pretende seguir combatiéndola contraponiéndole no simplemente los diversos derechos forales y legislaciones peninsulares, sino precisamente el arraigo tradicional de la costumbre local.

Ya que en su obsesión por preservar y promocionar, en el ámbito del mundo rural, una vida institucional local tan espontánea, rica y diversa, como específicamente adaptada a las condiciones naturales del medio, la perspectiva jurídica de COSTA sigue fundándose siempre sobre el principio básico del «*standum est chartae*», en cuanto fórmula de libertad casuística contractual de regulación de relaciones en una comunidad de familias. Una perspectiva jurídica correspondiente a la concepción ideológico-política del «neoliberalismo orgánico» costiano, en la que la urdimbre del propio Estado estaría conformada por una (idealizada) comunidad de familias (rurales), articuladas por una democracia municipal como referente sociológico originario y permanente del jurista altoaragonés. Trasfondo real sociopolítico básicamente rural, local y familista del «*concepto unitario y orgánico del Estado*» de la filosofía social y jurídica de COSTA, cuyo sujeto comunitario o bien es «*la localidad donde ha nacido y vive, ó en su valle*», es decir, «*el círculo de sus parientes o convecinos*» («Dictamen de 1886», DCEPE [1902], págs 383-84), o bien, *in toto*, «*el pueblo español*», en cuanto materia y energía de «*la nación como entidad colectiva que vive muchos años*». Por lo que tal concepción sociopolítica (correspondiente al latente «federalismo orgánico» de COSTA —A.ORTÍ—), diferencia netamente este modelo de descentralización jurídica radical del Estado, tanto por sus fines políticos, como por su muy distinta sensibilidad «etnicista», del actualmente promovido, en el muy peculiar marco jurídico del denominado «Estado de las autonomías», por los hoy autoproclamados «nacionalismos históricos». Mientras las diferencias entre la descentralización (básicamente) municipalista, postulada por COSTA y la de los «nacionalismo históricos» emergentes en su época, quedan puestas de manifiesto, si fuese necesario, de modo concreto en su no coincidencia con

las reivindicaciones de los juristas catalanes más radicales en su autonomismo, en los propios Congresos jurídicos de 1886 y 1888.

Dado que la descentralización jurisdiccional que propugna el jurista altoaragonés pretende, en último término, «*tomar en cuenta la jurisprudencia de todos los tribunales indistintamente*», como subraya enfáticamente en el «*Dictamen (colectivo) del 86*» (en «*DCEPE*», 1902, Pág. 375). Pues más allá, y más radicalmente aún que sobre la diferenciación en territorios y derechos forales, COSTA se va a atrever ahora a proclamar el principio general de la «libre interpretación/(concreción)» de la ley, focalizándolo en la figura moral y técnica de un juez, profundamente inmerso en la vida comunitaria local, estudioso ilustrado y a la vez vinculado a la cultura popular, para convertirse así en un juzgador consciente, bien informado y oportuno, a la luz de las instituciones consuetudinarias «contemporáneas» realmente vigentes, en cuanto expresión «tradicional» (continuista/racional) de las verdaderas necesidades básicas de la comunidad concreta en cuestión. Lo que conforma un universo jurisdiccional articulado como una red de instancias recreadoras del «derecho vivo», en cuanto red no jerárquica de Tribunales equivalentes, y «juzgadores» locales e incorporados por su praxis a los muy diversos medios comunitarios, concretamente diferenciados por sus formas de vida, su paisaje y su paisanaje, por más que COSTA todavía reconozca o conceda, en el 88, la existencia de 15 Audiencias territoriales (o de 19, si probablemente se tienen también en cuenta las de las provincias de ultramar), como posible segunda instancia para unos 500 Juzgados [«Dictamen de 1888», (1984), págs. 326+332].

Configuración, en fin, de un universo jurisdiccional que si por una parte, de arriba abajo, trata de «*llevar la justicia lo más cerca posible*» (1888, pág. 348) a las bases locales comunitarias; por otra, de abajo a arriba, aspira a captar e incorporar «*el sentido vivo de la ley que alienta en el seno de la sociedad*» («Dictamen de 1886», DCEPE, 1902, pág. 365). Pero la sugerencia, más o menos difusa, de este doble sentido de la circulación jurisdiccional, de la cumbre a la base y de la base a la cumbre, es en los textos costianos cada vez más asimétrica, llegando incluso, en términos muy actuales, a protestar del «número y de la simetría» en el ámbito del derecho [«Ponencia de 1888», (1984), pág. 361]; porque en la intencionalidad de COSTA, ahora, a fines de los años 80, de lo que se trata, ya de forma casi desesperada, es de potenciar la voz y la palabra de unas comunidades rurales de base cada vez más denegadas, política e institucionalmante, por la triunfante centralización jurídica (...en cuanto uno más de los procesos definitivos de la oligarquización altoburguesa de la Restauración borbónica).

Hacia fines de los años 1880, y a través precisamente de la obra legislativa del «Parlamento largo» del Partido Liberal liderado por SAGASTA, queda

consolidado, en definitiva, de forma duradera, un orden socio político o «modalidad» (A.GIL NOVALES) de dominación burguesa específicamente española, según el proyecto fundacional de CANOVAS de re-instauración oligárquica de la Monarquía, como COSTA concluirá caracterizándola. Proyecto de estabilización parlamentaria del bipartidismo monárquico que sin sufragio universal, o con el mismo —tras 1890—, caciquilmente más o menos controlado, articula de hecho un sistema determinado —en el medio plazo— por los intereses de la gran burguesía propietaria, como fundamento último de la centralización política e incluso de la jurídica.

Semejante estabilización institucional, que de forma más o menos agónica (como suele caracterizarse), alcanzará hasta el golpe de Estado dictatorial del General Primo de Rivera de 1923, constituye una base política tan coherente, como adecuada para «el despegue» de un capitalismo nacional de orientación crecientemente proteccionista y estructura social igualmente oligárquica (correspondiente a la fase inicial capitalista, de difícil superación en caso español, del «patrimonialismo burgués»). Pues este sistema político y modelo de desarrollo socioeconómico suponen la práctica exclusión del movimiento obrero —y en general de toda fuerza popular que pretenda organizarse como alternativa del Poder— una intensa sobre-explotación de la fuerza de trabajo y un progresivo proceso de descampesinización del mundo rural peninsular. Y de tal modo, el desequilibrado modelo de desarrollo «proteccionista» (del capital), asentado sobre la triunfante centralización burguesa (tan castellano-andaluza, como vasca y catalana), no se va a limitar solamente a «liquidar» las instituciones consuetudinarias rurales; entrañará finalmente el arrasamiento de las formas de vida tradicionales del campesinado, culminado con la catastrófica desestructuración social de la España rural de la guerra civil de 1936.

3. Crítica de la legitimación ideológica del monopolio jurisdiccional del recurso de casación: el Tribunal Supremo como expresión de la alienación jurídica

El destino catastrófico de una España rural globalmente atrasada, sumida en la pobreza y en la incultura generalizada, abandonada a su suerte por el propio Estado al que sustenta, y a su vez ya fatalmente subordinada a un modelo de desarrollo urbano-industrial, conformado por un capitalismo oligárquico, centralizador y parasitario, cuya dinámica tiende a culminar una vez más con la guerra civil, a través de la radicalización del conflicto campo/ciudad, tal acabará siendo la visión del drama nacional de COSTA, reviviendo así sus angustiadas y sombrías representaciones de 1869.

Un drama que mientras al jurista altoaragonés sigue combatiendo por la costumbre local, se estaría preparando con el triunfo de la «salida proteccionista» de la «gran crisis agraria» de los años 1880; y cuya «solución final» (o digamos: *«Endlösung»* capitalista) se consumaría con la propia «liquidación» del campesinado tradicional. Por lo que Joaquín COSTA, va tomando conciencia progresivamente de la naturaleza del sistema, de un modo más o menos confuso y ambiguo (limitado/siempre por su propia concepción «pequeñopatrimonialista» rural del orden social), y, por último, va a atreverse a proclamar a partir de fines de los años 1880, de forma cada vez más radicalizada frente a la descampesinización procapitalista en marcha, una auténtica propuesta de inversión de las relaciones de poder entre la base local y la cúpula político-institucional parlamentaria. Tan idealista, como sociohistóricamente reveladora, tal protesta y propuesta entraña, en última instancia, la reafirmación de *lo local* (de sus razones concretas) sobre *lo global* (y sus mixtificadoras abstracciones), alcanzando finalmente su limite utópico, desde el punto de vista jurídico —institucional, hacia 1901, en su discurso académico sobre «*La ignorancia del derecho*», manifiesto de una peculiar acracia jurídica. Un discurso que COSTA pronuncia inmediatamente antes (en febrero de 1901), de dar lectura en el Ateneo de Madrid (en marzo), a su histórica «*Memoria sobre oligarquía y caciquismo como la actual forma de gobierno en España*», mientras se decanta su abierta ruptura con la Monarquía y con el propio orden social oligárquico-burgués de la Restauración en sus textos y proclamas a partir de 1903.

Pero este proceso de declarada ruptura con el orden burgués tan sólo se inicia a fines de los años 1880, por el momento; y ahora, en sus dictámenes sobre la jurisprudencia de 1886 y 88, el jurista aragonés todavía se limita a exaltar la supuesta vitalidad creadora de la costumbre local, en cuanto expresión genuina de la «contemporaneidad» de los «hechos jurídicos», contraponiéndola a la lejanía y abstracción de la «ley oficial parlamentaria», dado que en el discurso de COSTA la base o marco de la vida local va a ser considerada como el lugar privilegiado de decantación tradicional y manifestación concreta de la costumbre jurídica, en respuesta inmediata a las necesidades colectivas y a la dialéctica progresiva de los hechos sociales. Pues para el sociólogo altoaragonés, la vida local constituye la entraña o el «seno (mismo) de la sociedad», allí donde «*alienta… el sentido vivo de la ley*», insistimos, en el proceso de «*la formación (vivificadora) de la jurisprudencia*» («*Dictamen de 1886*», «DCEPE», [1902]), págs. 376 y 365-66). Mientras en el extremo opuesto, el más distante de los hechos jurídicos consuetudinarios, en la cúpula político-institucional, reinan como instancias superpuestas el Tribunal Supremo y el propio Parlamento, cuya tendencia a la absolutización de sus funciones jurisdiccional y legislativa (respectivamente), ha estado ins-

pirada por la «*obsesión e idolatría de la unidad*» («*Ponencia de 1888*», [1984], pág. 344). Porque tal «unidad de la jurisprudencia» habría sido impuesta, según COSTA, desde arriba, políticamente, mediante «*un género de centralización tan anormal, que pretende caminar al revés tomando origen en la Gaceta*» (pág. 356+pág. 361). Entrañando así un intento de «reducir la jurisprudencia a unidad por fuerza exterior, tal como la ejercida con la institución del Tribunal Supremo» (pág. 345). Y en cuanto tal «unidad (conseguida y mantenida) por imposiciones exteriores, será siempre «dependiente de condiciones exteriores, y lo que es más, accidentales», caracterizándose, como demuestran los procedimientos del «recurso de casación», por sus «abstracciones y convencionalismos» («*Ponencia de 1888*», [1984], págs. 345+360+359). Pudiendo, en fin, considerarse que la «*unidad de la jurisprudencia con que ha querido suplirse la falta de unidad de la ley, es unidad amorfa*» («*Dictamen (colectivo) de 1886*», DCEPE, [1902], pág. 367), pues ni consigue promover la verdadera unidad jurisdiccional («viva, orgánica»), ni pone remedio al caos de la legislación y de las sentencias.

Ahora bien, junto a la crítica radical y concluyente de esta mitificación forzada y artificiosa de la jurisprudencia civil, el jurista aragonés no puede dejar de reconocer, al menos en el «Dictamen de 1886», que dado «*el enmarañamiento de nuestra legislación*», seguía existiendo la necesidad de una apremiante «*definición y sistematización de la jurisprudencia*», como se postula, desde el principio, en el «*Dictamen del 86*», DCEPE, [1902], pág. 364. Ya que al igual que en la Francia (del Antiguo Régimen) «*antes de la promulgación del Código civil (de) Napoleón y … de la nueva organización judicial*», también se encuentra España (todavía a fines del siglo XIX) ante «*el estado caótico de su legislación civil*» («*Dictamen de 1886*», pág. 366). Una situación legislativa que tiene su origen precisamente en la existencia de «*diferentes Estados que en un tiempo fueron soberanos y que ahora conservan una relativa autonomía civil*», se comenta en el «*Dictamen*», constatando un hecho evidente, pero cuya observación resulta algo sorprendente en un texto de COSTA. Porque el texto se publica en un momento en el que prosigue la batalla abierta en torno a la defensa de los derechos forales frente al proceso inconcluso de la codificación civil liberal y «centralista», cuya definitiva consagración institucional todavía tiene que esperar a la Ley de Bases de 1888. Más aún, el texto del presente «*Dictamen (colectivo) del 86*» enfatiza ese mismo caótico enmarañamiento legislativo, referenciando una enumeración casuística interminable (cuya evocación hubiese hecho feliz al propio ALONSO MARTÍNEZ como «gran Codificador») de algunos de los términos o documentos de esa confusa selva normativa; pues «*cada uno (de los Estados) con legislación diferente y complejísima, (componen) un abigarrado conjunto de cuerpos legales, vigentes en parte y en parte derogados ó desusados, de*

usatges, costumbres y observancias, escritas unas y otras no, pragmáticas y autos acordados, Reales decretos y Reales órdenes, doctrinas legales, fueros, derecho eúscaro, derecho romano, derecho gótico, derecho canónico, leyes modernas, unas extravagantes, otras coleccionadas, otras no publicadas en colecciones ni en la Gaceta, en lenguas diferentes, sin orden alguno, constituyendo un todo inorgánico». («*Dictamen del 86*», pág. 366). Lo que representa una descripción y un reconocimiento de la fragmentaria y desordenada situación legislativa y jurídica que, en principio, parece que lógicamente debe resolverse a favor de un urgente proceso de codificación nacional.

Sin embargo, de forma muy característica de la estrategia discursiva de COSTA, tal reconocimiento en lugar de desembocar en una demanda y apoyo de la necesaria codificación civil, se reconvierte, en el (tacitista) texto del «*Dictamen del 86*», en una vigorosa reivindicación del propio valor y casi de la autosuficiencia de la jurisprudencia de los tribunales como fuente de derecho. Porque el jurista aragonés pasa, sin mediación alguna, del reconocimiento del caótico enmarañamiento de la situación legislativa española, a la ponderación de la función, competencia reguladora y creatividad de la jurisprudencia de los tribunales; al mismo tiempo que en su discurso legitimador de la jurisprudencia introduce sutilmente una cierta desvalorización de «*la obra del legislador*», e incluso de la propia ley formal (en cuanto vigente u oficial). «*En circunstancias tales* (esto es, ante una abigarrada y complejísima legislación), *la jurisprudencia alcanza mayor autoridad y su ministerio es mucho más necesario que cuando la legislación vive vida de normalidad*», se empieza argumentando en el «*Dictamen del 86*» (DCEPE, [1902], pág. 366), para de forma inmediata atribuir a la jurisprudencia no solo un valor de realización del derecho, sino incluso una «*función o papel reductor*» (sic), que quizás sería mejor calificar como función de crisol o de depuración del derecho vivo o realmente aplicado. Ya que «*de aquel confuso hacinamiento de materiales heterogéneos y contradictorios,* (la jurisprudencia) *descarta lo muerto y desusado; refunde lo demás, condensándolo y trayéndolo á concierto en una unidad viva y orgánica*», prosigue resaltando el «Dictamen del 86». Y en fin, la argumentación de los ponentes (...o más bien exclusivamente la de COSTA), se va deslizando así, con mayor o menor sutileza, desde la caracterización de esta postulada función «reductora», o depuradora, de la jurisprudencia, a su identificación con la propia «*unidad viva y orgánica del derecho*»; para concluir sugiriendo, en este mismo larguísimo párrafo (pág. 366), la conspicua idoneidad de la jurisprudencia (local) en cuanto hontanar y vía o canal a través del que se pone de manifiesto y circula la creatividad jurídica popular.

Pues frente a la inercia o estancamiento (o en su forma más absolutizada: la reificación) de la «ley oficial», y frente al distanciamiento y lejanía, res-

pecto de las necesidades colectivas (locales) de las lentas elaboraciones (abstractas) de los legisladores (parlamentarios), como el sociólogo altoaragonés apunta constantemente, este texto del «*Dictamen del 86*» culmina, casi sorprendentemente, con una exaltación de la vitalidad creadora de la jurisprudencia, a través de dos momentos o aproximaciones sucesivas. Ya que a la vez que depura la normativa legal, la jurisprudencia «*descartando lo muerto y lo desusado, y refundiéndolo;... (*también*) rellena los huecos, dando entrada a las creaciones espontáneas de la multitud, nacidas a impulsos de nuevas necesidades, que la ley, petrificada en moldes seculares, cerrada á toda revisión, no podía satisfacer; y de hecho (la jurisprudencia) subroga su obra en lugar de la obra del legislador»*, aduce en una primera aproximación este párrafo del «*Dictamen del 86*» (pág. 366). Pero sin solución del continuidad, tras esta primera conclusión, el texto del «*Dictamen del 86*» (más o menos consensuado, si bien, quizás por ello mismo, bastante tortuoso, como parecía quejarse GINER), pasa a dar por establecido empíricamente, como hecho histórico (...y como una demostración práctica), la competencia y valor de la jurisprudencia como fuente del Derecho, en cuanto competitiva con la propia legislación política (...y posiblemente incluso como sustitutoria de la mismísima soberana función parlamentaria). «*Sabido es cuán numerosas é importantes son en España las instituciones civiles que han tenido origen en la jurisprudencia de los tribunales, sin intervención del legislador, y que adquirieron bastante solidez para que hubiera podido éste darles carta de naturaleza en la ley hace ya mucho tiempo*», empieza dando por establecido, y a la vez sugiriendo como reivindicación implícita, este significativo pasaje del «*Dictamen del 86*» (págs. 366-67). Una constatación reinvindicativa que culmina inmediatamente señalando cómo el legislador (parlamentario) ha concluido, en efecto, por reconocer y «dar carta de naturaleza», «recientemente», a algunas de estas (espontáneas, jurisprudenciales y/o consuetudinarias) «instituciones civiles», que por su posible interés para la historia del Derecho español se reproducen aquí: «tales instituciones como, el testamento de hermandad; las memorias testamentarias, introducidas para sustituir la falta del testamento ológrafo; el plazo dentro del cual caducan los establecimientos de tierra llamados á *rabassa morta*, de Cataluña; el modo y el tiempo de adquirir por prescripción el dominio de las tierras usufructuadas en esa forma; la propiedad del agua pluvial, cuando pretenden una misma dos o más sujetos, etc» (pág. 367). Por lo que, en definitiva, al aceptar y legitimar semejantes «instituciones civiles» básicas, surgidas como «hechos jurídicos» en respuesta concreta a las necesidades sociales en su transformación progresiva, el Poder legislativo estaría a su vez reconociendo —pretende así el «Dictamen del 86»— la creatividad y adecuación funcional de la jurisprudencia de los tribunales en un modelo (latentemente: «federal» /AO) de organización judicial. O incluso más aún (en el sentido de este latente «federalismo judicial»),

lo que parece atreverse a insinuar el «Dictamen del 86» es la potencialidad de la red de los tribunales para autoorganizarse, desde sus propias bases locales, como mediadores e intérpretes «libres» de la emergente costumbre jurídica, en cuanto vivificadora fuente del derecho alternativo. Asunción judicial de la costumbre como fuente de la jurisprudencia de los «Tribunales inferiores» que se afirma así, implícitamente, como moral y técnicamente autosuficiente, en defecto o ausencia —incluso frente a la absolutización abstracta— de la «ley oficial» y del propio Poder legislativo.

Las insinuaciones más o menos contenidas del «Dictamen (colectivo) del 86», tanto sobre la condición «superestructural» (diríamos hoy) del Tribunal Supremo y del mismísimo Parlamento en la vida real del Derecho, como en torno a la autosuficiencia jurisdiccional de los Tribunales inferiores, tienen lugar, no obstante, de forma si no contradictoria, sí algo forzada. Probablemente porque el aval y la firma de GINER y los otros jurisconsultos en la presentación de este «*Dictamen de Madrid*» (del 86)» condiciona una cierta tendencia general a la conciliación, sin alcanzar, por esto, aún la radicalidad del «Dictamen (personal) de Barcelona(del 88)»; mientras que COSTA se atreve en solitario —ya en el 88—a poner en cuestión la propia función y existencia del Tribunal Supremo, a la vez que a demandar la supresión del recurso de casación. En todo caso, el conciliacionismo forzado del «Dictamen del 86» se expresa especialmente a través de la tácita discusión de los problemas inherentes a la «sistematización de la jurisprudencia».

Discusión crítica que pretende anteponer la depuración y buen ordenamiento de la jurisprudencia precisamente como un proceso global, de «apremiante solución», al propio proceso de codificación civil, pero que, en último término, se plantea siempre, tanto en el 86, como en el 88, a la busca de posibles resquicios para la aceptación de la costumbre en el proceso jurisdiccional. Pues la reivindicación y defensa de las costumbres jurídica se intenta ahora, ya en último extremo, conciliar (en la estrategia tacitista de COSTA) con el reconocimiento del «lugar preeminente que ocupa la jurisprudencia de los Tribunales en el sistema de nuestras fuentes jurídicas» en el «Dictamen del 86» (DCEPE, [1902], pág. 364). Un reconocimiento que, de forma paradójica, conduce, en un primer momento (de aparente conciliación), a considerar, de forma abierta y comprensiva, las razones de la institución del «recurso de casación por infracción de doctrina legal» ...para concluir definitivamente (ya en el «Dictamen personal del 88»), sin matización ninguna, en un ataque frontal y total contra semejante institución.

De tal modo, en la primera parte del «Dictamen colectivo del 86», la discusión sobre la jurisprudencia parece, en principio, que podría orientarse hacia una fundamentación positiva de la consideración inicial de que ante «el

estado caótico de la legislación civil» (pág. 366), «no es, pues, de extrañar que el legislador se haya visto llevado por la fuerza misma de las cosas á admitir transitoriamente el recurso de casación por infracción de doctrina legal» (pág. 367, DCEPE, 1902). Recurso extraordinario de casación que habría quedado establecido por primera vez en la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, pudiendo ser interpuesto por el Ministerio fiscal, en interés de la ley; y «sirviendo las sentencias que se dicten en estos recursos únicamente para formar jurisprudencia sobre las cuestiones legales discutidas y resueltas en el pleito; pero sin que por ellas pueda alterarse la ejecutoria ni afectar el derecho de las partes (art. 1782)», puntualiza COSTA, reproduciendo el texto legal [en pág. 371, del «Dictamen de 1886»; y en pág. 315, del «Dictamen de 1888», (ed. 1984)]. Con lo que se perseguiría el propósito de que «la interpretación de los textos legales sea igual en toda la nación, y no resulte que un mismo acto litigioso se aprecia con criterio distinto en los diferentes Tribunales por entender de modo diverso la ley común a todos ellos», subraya el propio jurista aragonés (en «Dictamen del 86», pág. 372). Pero después de éstas y otras comprensivas reflexiones, los dictámenes congresuales del 86, y sobre todo, conclusivamente, el de 1888, lo que van a ir fundamentando es, por el contrario, la sinrazón o inadecuación del recurso de casación para poner remedio al desorden jurídico existente y a la confusa y desconcertada profusión jurisdiccional de instancias y sentencias.

Prosiguiendo así con su discurso táctico de aparente conciliacionismo institucional, COSTA va ir saliendo al paso de las razones con las que se ha pretendido legitimar, desde un principio, la institución misma del recurso de casación. Sin duda, «*los fundadores de la casación*» pretendieron crear «*un orden judicial*» y «*un derecho nacional*», frente a la anarquía de «*tantos centros propios e independientes, abandonado cada cual a sus solos recursos, como si no hubiese más tribunal que él en la nación, ofreciendo el espectáculo de una suma de miembros esparcidos por un vasto territorio, sin vínculo ninguno que haga de ellos un organismo*»; por lo que «*era preciso elevar a unidad esa gran multitud de órganos sueltos ..., encargados del desempeño de una misma función en lugares diferentes*», concede el jurista aragonés, todavía en su «Dictamen personal del 88» [(1984), pág. 362]. Y de modo consecuente, «*el bello ideal*» de la «*unidad de la jurisprudencia*», como observaba ORTIZ DE ZÚÑIGA, en 1862, recuerda COSTA, habría sido «*el gran fundamento, la razón soberana*» del «*remedio supremo de la casación*» («Dictamen del 88», pág. 350). Pero se trataba de un remedio o solución que, en ultimo término, iba a convertirse en un principio e instrumento de la centralización que frente a la «*anarquía*» de la «*antigua jurisprudencia*», se argumenta «*para justificar la concentración*» que «*siendo uno de los principales objetos del recurso de casación, y aun puede decirse que el principal*

de todos, el de fijar la jurisprudencia, de modo que el distinto sentido que se dé a las leyes en las diversas circunstancias territoriales haga de hecho que no sea la misma ley la que los rija, no debe haber más que un solo centro del cual dicha jurisprudencia parta», según otro de los textos a favor de la casación, reproducido en el «Dictamen colectivo de 1886» («DCEPE», 1902, pág. 373). Lo que replantearía la cuestión finalista de «*quién es el órgano de la jurisprudencia*», «*para la recta inteligencia de la ley*», en la parte inicial del «Dictamen colectivo del 86» (pág. 368), como instancia inevitable al «*casar las sentencias*» (pág. 369), con el ya referido propósito de que «*la interpretación de los textos sea igual en toda la nación*» (pág. 72).

Cuestión que así planteada fuerza a los autores del «*Dictamen del 86*» a tener que reconocer, en un primer momento, que «*la tendencia dominante hoy es que no exista otro definidor de la jurisprudencia que el Tribunal Supremo*» (pág. 369). Por lo que las argumentaciones en defensa de la necesidad permanente del recurso de casación, cuya admisión era considerada como una fórmula tan sólo «transitoria», para superar el preexistente caos legal, en el «Dictamen del 86» (pág. 367), concluyen convirtiéndose en la legitimación del monopolio jurisdiccional de un solo centro o tribunal (si bien en los textos de COSTA no aparece, ciertamente, tal expresión). Mientras a su vez, en términos finales y más concretos, las institucionalización del recurso de casación va a ser entendida (y combatida) por COSTA como una legitimación (ideológica) de la instauración, en cuanto poder central superpuesto, y con exclusividad jurisdiccional, del Tribunal Supremo. Pues si bien el sociólogo altoaragonés tampoco menciona aquí expresamente el término «ideología», en el contexto de estos sus discursos sociojurídicos de 1886 y 88, su crítica sistemática de las argumentaciones en pro del monopolio jurisdiccional del recurso de casación entraña su descalificación como formulaciones, finalmente, legitimadoras de las concepciones ideológicas del «liberalismo doctrinario» en defensa del orden sociopolítico y jurídico de la Restauración. Un orden centralista y uniformizador, en el que la oligarquización sociopolítica del Parlamento, representada por el bipartidismo monárquico excluyente, en defensa de la hegemonía de clase altoburguesa, se corresponde y complementa con una jerarquización vertical del sistema jurídico, en cuyo vértice se erige la exclusividad jurisdiccional de interpretación de la ley del instaurado Tribunal Supremo; esto es, un monopolio legitimado por el recurso de casación.

De aquí el que COSTA vaya realizando una sistemática deconstrución de las argumentaciones en pro de la casación, en una intencionada labor de zapa del sistema jurídico centralizado y presidido por el monopolio jurisdiccional del Tribunal Supremo. Deconstrucción con una latente orientación o contenido político, porque en último término se proyecta hasta alcanzar y poner en

cuestión la propia soberanía normativa del legislador parlamentario. Pero labor de zapa del sistema jurídico-político de la Restauración en el momento mismo de su cierre y consagración, que el jurista aragonés, con su ingenuo tacitismo, pretende realizar, una vez más, desde dentro del propio sistema. Pues prosigue situando su critica en el mismo campo discursivo hegemónico de la burguesía liberal conservadora, con una reiteración temeraria, inasequible, ciertamente, al desaliento, confiando en que la fuerza argumental de sus razones concluiría por imponer su aceptación frente a los intereses y actitudes de las minorías dominantes. (No de otra manera, y con distinta estrategia, a la misma que COSTA también había planteado en los Congresos de Agricultores de los años 1880 y 81, pretendiendo «racionalmente» convencer a los terratenientes cerealeros de que renunciasen al monocultivo y al proteccionismo aduanero en pro de la diversificación intensiva y del libre cambio comercial; reconversión, a la que conociendo bien las razones de sus intereses, los grandes propietarios en absoluto estaban predispuestos).

Sin embargo, semejante planteamiento discursivo respondía al aislamiento social de COSTA y a su práctica política de «seguidismo» —más aun que de real alianza— de las fracciones más progresivas de la burguesía liberal madrileña, y de su infatuada creencia —por mimesis anglosajona— en el valor de persuasión política de los «meeting» de propaganda de las «buenas razones». Lo que contribuye a explicar la tortuosidad racionalizadora y conciliacionista de muchos de los textos de COSTA de esta época, fuera de algunos exabruptos de su mal contenida iracundia contra el orden burgués dominante, que anuncian al líder regeneracionista agresivo, tronante y debelador del 98, que compartiría con el conservador Antonio MAURA, el vigor de una retórica vindicativa y «la fruición del improperio» (como la calificó Melchor FERNÁNDEZ ALMAGRO). Mientras de forma quizás más tortuosa que nunca, en los textos de las ponencias o «Dictámenes de 1886 y 88», el conciliacionismo tacitista del jurista aragonés, clausurando precisamente esta época, se encuentra motivado —según venimos advirtiendo—, tanto por conseguir la aquiesciencia de sus coponentes del 86, como sobre todo por evitar (inútilmente)el rechazo inmediato de sus atípicas tesis por los jurisconsultos liberal-conservadores, lógicamente hegemónicos en los congresos y academias de la España de los años 1880.

4. Derecho, poder e ideología: la crítica del «Liberalismo doctrinario» por COSTA como denegación del derecho patrimonialista altoburgués

En contraposición radical con los jurisconsultos liberal-conservadores de la Restauración, el discurso crítico de COSTA sobre recurso de casación, por

su intencionalidad y significación ideológica, tampoco carece hoy por completo de una cierta relevancia en el debate teórico-ideológico permanente sobre el mejor ordenamiento jurídico posible. Una consideración limitada, desde luego, al plano y enfoque sociológico y generalista de este texto o presentación circunstancial no juridicista, y centrada en el estudio de la filosofía jurídica de la costumbre de COSTA, en cuanto expresión de los conflictos sociales y de las posiciones ideológicas de clase de una época. Y desde esta perspectiva no juridicista, el debate sobre el recurso de casación, en sus implicaciones ideológicas últimas (que son las que aquí nos importan), continúa hoy teóricamente abierto, en el contexto siempre problemático de las discusiones jurídicas en torno al valor normativo y mejor ordenación de la jurisprudencia. Contexto teórico-jurídico, ...e ideológico, en el que el discurso de COSTA contra la casación y el poder jurisdiccional del Tribunal Supremo podría quizás en algún sentido participar actualmente como un contraste polémico más —a pesar de todas sus indudables limitaciones, y sobre todo de su resolución final idealizante y utópica, pero también en cuanto pone en cuestión el fundamento político último de todo ordenamiento jurídico—.

Por lo que en una sucinta aproximación al debate actual en torno a la jurisprudencia y al recurso de casación (en cuanto mínima contextualización de carácter muy elemental, no especializado, por su orientación generalista y crítico-ideológica, etc), las peculiarísimas posiciones de COSTA podrían ser contrastadas con los planteamientos articulados a partir de la nueva ordenación jurídica española correspondiente a la Constitución de 1978. Puesto que el espíritu y la letra, las implicaciones teóricas y prácticas del ordenamiento constitucional sobre el proceso jurisdiccional, la casación y la función en los mismos del Tribunal Supremo empezaron pronto a ser planteadas y discutidas en diversos textos jurídicos. Revisiones y textos de los principios y consecuencias jurisprudenciales de la Constitución de 1978, entre los que se presenta como particularmente significativo, para el contraste y comentario crítico del discurso de COSTA de 1886/88, el libro del (por desgracia ya desaparecido) constitucionalista Prof. Ignacio de OTTO sobre «*Derecho constitucional: sistema de fuentes*», publicado en 1987. Ya que en su capítulo final sobre «*La creación de derecho por los jueces*», Ignacio de OTTO aborda en términos generales, de forma tan concisa como clara, aquellas mismas cuestiones básicas sobre la casación y el Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional de 1978, que Joaquín COSTA sometía a revisión en sus Dictámenes de 1886 y 1888.

Con la finalidad de determinar el lugar y valor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como nueva y específica creación del ordenamiento de 1978, Ignacio de OTTO inicia su propia revisión del proceso jurisprudencial partiendo de la tajante distinción entre la función legislativa y la función

jurisdiccional que venía a establecer la teoría del Estado nacida con la Revolución francesa. Teoría y dogmática que tiende a absolutizar «*una estricta separación entre la creación y la aplicación de las normas*» (OTTO, 1987, pág. 284). Mientras que tan abrupta y supuestamente bien definida escisión entre la creación de las normas por el legislador, la aplicación de la ley por los jueces y la ejecución de sus consecuencias por la Administración del Estado entrañaba y se inspiraba en un profundo «*horror a la jurisprudencia*» en los revolucionarios instituyentes del culto y adoradores de «la Razón» (A.O.). Tal era precisamente el caso de uno de sus arquetipos más representativos como ROBESPIERRE cuyo justiciero (e idealista) «*horror a la jurisprudencia*» pone de manifiesto Ignacio de OTTO mediante una oportuna cita: «*El término de jurisprudencia debe borrarse de nuestra lengua (*proclamaba el gran puritano de la —abstracta— Razón revolucionaria*); en un Estado que tiene una Constitución, una legislación, la jurisprudencia de los tribunales no es otra cosa que la ley*» (según reproduce de OTTO, 1987, pág. 293). Una concepción del Estado propia del racionalismo revolucionario de la Ilustración «en acto», del originario liberalismo francés «jacobino»; a la vez que el dictador robespierrano conforma un ordenamiento jurídico «verticalista» (digamos), al atribuir al legislador, como intérprete de la Razón, la supuesta omnipotencia política de una voluntad soberana; mientras reduce, en el extremo opuesto, al sistema judicial a un simple brazo ejecutor de la Ley, como expresión y consecuencia de esa misma postulada racionalidad soberana de las normas legislativas (utópicamente) perfectas.

Pero lo que nos importa en el presente contexto, para la mejor comprensión y análisis de los «Dictámenes de 1886/88» de COSTA, es que semejantes concepciones político-jurídicas del jacobinismo francés pueden considerarse como una de las formulaciones más claramente definidas de la supuesta teoría, actitud y práctica política que la filosofía del Estado y del Derecho Krausista, en general y de GINER DE LOS RÍOS y de COSTA, de forma concreta, van a caracterizar y rechazar, mediante su (ambigua) calificación como «doctrinarismo» o «liberalismo doctrinario». Ambigüedad determinada por una construcción teórico-ideológica más bien desconcertante de «algo tan equívoco como el doctrinarismo», coincide el filósofo del Derecho Juan José GIL CREMADES, al presuponer la concepción Krausista y (aún más específicamente) gineriana del «doctrinarismo» una representación crítica generalizada (e igualmente muy abstracta) del liberalismo político y jurídico, en cuanto «*cristalización intelectual del pensamiento revolucionario de 1789*» que entrañaría una «*concepción formalista del derecho*», «*carente de una base esencial ética, interna*», como prosigue analizando GIL CREMADES (1969, pag. 67). Con la consecuencia, temida y denunciada por GINER —ante el riesgo de una radicalización conflictiva del proceso revolucionario español de

1868 (A.O.)— de la desintegración de la «comunidad social», por la voluntad de poder de los doctrinarios», y la reconversión del pueblo en «una masa atomística de …individuos en abstracto». Por lo que frente a esta representación del «doctrinarismo» (como una concepción política abstracta, formalista, externa, sin sustancia o base ética, mecanicista o sin alma, etc), va a surgir y a formularse, precisamente en cuanto «correctivo», observa también GIL CREMADES (1969, pág. 6), el a veces autodenominado «liberalismo o neoliberalismo orgánico», en cuanto ideología que inspira la propia filosofía del Estado y del Derecho, de raíz krausista, de GINER DE LOS RÍOS. Pues, en principio, en este su primer momento gineriano (1868-1872), tal «*liberalismo orgánico*» habría surgido, ciertamente, como una reacción contraria al «utopismo abstracto y atomizante del (originario) individualismo jacobino liberal (revolucionario)», según lo caracteriza igualmente GIL CREMADES (siguiendo a LEGAZ LACAMBRA); es decir, el «liberalismo orgánico» nace por contraposición al utopismo racionalista, representado de forma paradigmática por la evocada visión ideológica jurídico-política de ROBESPIERRE. Una significación originaria del «liberalismo orgánico» con evidentes implicaciones conservadoras.

Sin embargo, dentro de la complejidad de toda formación ideológica en su desarrollo evolutivo, la equivocidad originaria, en la filosofía del krausismo español, de la concepción y del término «liberalismo doctrinario» se va haciendo cada vez mayor, lo que ocurre, sin duda, especialmente en el caso, siempre peculiar, de Joaquín COSTA, como reconoce y señala GIL CREMADES (1969, pág. 6). Ya que a partir de su inicial recepción y adhesión a la formulación y representación crítica gineriana del «doctrinarismo», COSTA, sin dejar de coincidir con el rechazo de GINER del revolucionarismo radical y abstracto del jacobismo francés por su pretendido utopismo, va a ir reformulando implícitamente su muy personal concepción del «liberalismo doctrinario».

Una tácita evolución de la visión y definición del «doctrinarismo», en la que el sociólogo alto-aragonés se apropia del mismo, para concluir entendiéndolo como la expresión (ideológica) de una voluntad de poder centralizadora, igualmente abstracta y uniformizadora (pero nada utópica), característica de una forma de dominación oligárquica, contrapuesta a la emancipación, libre desarrollo potencial, y autoorganización comunitaria, desde sus propias bases locales, ...del «pueblo». Y en este sentido, el correlato concreto de esta visión costiana final del «liberalismo doctrinario», no sería otro, en términos «sustantivos» (o como hoy diríamos algunos: «estructurales»), que el del propio sistema parlamentario canovista, en cuanto consumación final de la Revolución liberal española. Dado que para el último o «viejo» COSTA, de forma manifiesta tras su abierta ruptura en 1903 con la Monarquía de la Res-

tauración, el parlamentarismo «oligárquico», constituido por el «turno bipartidista liberal-conservador», encarnaría todos los aspectos negativos del liberalismo burgués conservador realmente existente, como expresión y forma ejemplar de todas las originarias defecciones democráticas evocadas por el «doctrinarismo». Culminación de los falsos mitos de la fracasada Revolución liberal, según COSTA, al no conseguir «hacer libre al pueblo», el Parlamento de la Restauración, con todas sus mixtificaciones, «corruptelas y abusos», supondría, desde el punto de vista sociopolítico, la instauración de una dominación burguesa o «feudalismo inorgánico» para poner el Estado al servicio caciquil de «sus fincas, sus pueblos o sus caserios», etc., y, en general, para la subordinación y explotación de las masas populares. De tal modo que el contenido implícito que, finalmente, hacia 1901, viene a ser puesto en cuestión por el sociólogo alto-aragonés, en cuanto correspondiente con el término originario «doctrinario», no es otra cosa que el orden sociopolítico, «modalidad» o forma de dominación características de la burguesía española (si bien de forma tan paradójica, como limitativa, los textos —publicados— de COSTA evitan emplear literal y críticamente los términos de «propietario» y «propiedad», a fuer de buen «patrimonialista», idealizante defensor de la pequeña propiedad agraria). Pues en su fase final de público y radical ataque populista, tanto a la naciente Monarquía de Alfonso XIII (1902), como a la sociedad burguesa de la Restauración, COSTA culmina su crítica del liberalismo español en términos globales correspondientes a una división y dominación de clase. (Teniendo en cuenta siempre, por supuesto, que el sociólogo alto-aragonés realiza sus análisis desde una perspectiva premarxista, que a pesar de su conflictividad crítica sigue respondiendo a la genérica contraposición «dicotómica» del populismo radical entre «ricos» y «pobres», o bien entre «privilegiados» o «grandes (y poderosos) propietarios» frente a «pequeños (y subordinados) propietarios», y «marginados», y «trabajadores sin propiedad», etc.).

Una representación costiana final, manifiesta y desafiante frente a la sociedad de la Restauración, en su clásico y tantas veces reproducido texto de «*El turno del pueblo*» (1903), concebida a partir de una perspectiva populista radical y antiburguesa; ya que divide tajantemente a la nación entre una minoría de «medio millón» de aquellos privilegiados que «*disfrutan*» plenamente de la «*civilización liberal*» (esto es, de «*su Parlamento*», de «*su desamortización*», de su «*libertad religiosa*», etc),… y la gran masa popular de los restantes «*diecisiete millones y medio*» de «*labradores y braceros del campo, menestrales, obreros de la industria y proletarios*», que «*han pagado con ríos de sangre y oro, en cien años de guerra*» esa misma civilización burguesa. Por lo que nos encontramos, en definitiva, ante una contraposición dicotómica clasista de la Restauración e incluso de la propia Revolución libe-

ral, en su génesis y meta final, que enfrenta al bloque oligárquico (de clase: burgués) con el bloque de clase popular (o bloque dominado, sacrificado o explotado para la construcción de una civilización, que en los términos completos del texto de COSTA les es ajena y disfrutan otros).

Ahora bien, en el contexto de la teoría del Estado y del Derecho del jurista aragonés, discusión que aquí nos ocupa, semejante contraposición clasista dicotómica supone, además la concepción sociopolítica de que ese bloque oligárquico burgués constituye, en último término, el beneficiario real, en cuanto clase privilegiada, del triunfante proceso de oligarquización/centralización jurídico-política de la Monarquía de la Restauración. Puesto que en el marco del Estado liberal burgués realmente existente, caracterizado por COSTA, en su «*Memoria sobre oligarquía*» de 1901, como un Estado pseudo-parlamentario y caciquil (esto es, no democrático), son los representantes políticos de esta misma clase burguesa privilegiada, en cuanto clase dominante, los que se sirven del control de la «Gaceta» oficial, y de la proclamada soberanía formal de la Ley para imponer su dominación e intereses al bloque dominado popular. Mientras implícitamente esta perspectiva crítica final de la desigualdad, dominación y conflicto de clases, en el orden sociopolítico de la sociedad burguesa de la Restauración, entraña, en el discurso global del sociólogo alto-aragonés, que desde los orígenes mismos de la Revolución liberal, la centralización jurídico-política y la soberanía formal de la Ley habrían fracasado como mediaciones para la creación de una «nación española» armónica; lo que habría ocurrido precisamente por estar inspiradas y legitimadas por las concepciones de abstracta absolutización de la Ley (y centralismo oligárquico), características del «doctrinarismo», como COSTA, citando a GINER, aún lo denominaba y criticaba en sus «Dictámenes de 1886-88».

Pero en último término, la ideología jurídico-política del «doctrinarismo» expresa y fundamenta en el discurso de COSTA una hegemonía incontestable de la dominación del derecho «patrimonialista» altoburgués; porque la crítica del «populismo... patrimonialista» de COSTA del orden socioeconómico de la Restauración, iluminando el origen y destino de la «centralización (latifundista) de la propiedad», se limita a su airada e impotente denegación, al carecer de una base sociopolítica suficiente para promover un proyecto reformista global que hubiese conseguido evitar la deriva final hacia la guerra civil.

BIBLIOGRAFÍA

Para una mejor orientación en el laberíntico «corpus» bibliográfico de Joaquín COSTA, y de sus actuales contextos, articulamos la presente Bibliografía en tres secciones:

A. Contextos bibliográficos actuales de la obra de COSTA.
B. Textos citados de COSTA.
C. Otras monografías.

A. CONTEXTOS BIBLIOGRÁFICOS ACTUALES DE LA OBRA DE COSTA

CHEYNE, George J. G.: *«Estudio bibliográfico de la obra de Joaquín COSTA (1846-1911)»;* Zaragoza, Guara Editorial, 1984.

GÓMEZ BENITO, C. y ORTÍ BENLLOCH, A. (1996): *Estudio crítico, reconstrucción y sistematización del corpus agrario de Joaquín COSTA*, Huesca, Fundación Joaquín COSTA e Instituto de Estudios Altoaragoneses.

Id. Editores de COSTA, Joaquín: *«Escritos agrarios».* Volumen I: *«Escritos de Juventud (1864-1871)»*, introducción y notas de la edicicón crítica de C.G.B. y A.O.; Fundación Joaquín COSTA (Instituto de Estudios Altoaragoneses), Huesca, 1998.

Alberto GIL NOVALES, editor de COSTA, Joaquín: *«Obra política menor (1868-1916)»:* Fundación Joaquín COSTA (Instituto de Estudios Altoaragoneses), Huesca, 2005.

B. TEXTOS CITADOS DE COSTA

1968a *«Ideas apuntadas en la Exposición Universal de 1867 para España y para Huesca»;* Huesca, Imprenta de Antonio Avizón (Reedición crítica en págs. 50-154, del cit. Volumen I de **«Escritos agrarios»** [1998]).

1968b *«Duo jugera/Agua de riego para el pueblo/Agricultura y Economía II y III: Los primeros consejos»;* texto en págs. 156-165, del cit. Volumen I de *«Escritos agrarios»* (1998).

1869 *«Catastro»*, manuscrito inédito, ahora editado en págs. 258-306 del cit. Vol. I de «*Escritos agrario*» (1998).

1871 «*La cuestión de la Propiedad*», conjunto de manuscritos inéditos, ahora editados en págs. 352-437 cit. Vol. I *«Escritos agrarios»* (1998).

1876 *«La Vida del Derecho»;* Madrid, Imprenta de Aribau. Citas por 2.ª ed., Madrid, Imprenta de los Hijos de M. G. Hernández (1914); tomo III de la *«Biblioteca COSTA»*.

1880a *«Derecho Consuetudinario del Alto Aragón»;* Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación. Citado por por su reimpresión en *«Derecho consuetudinario y Economía popular de España»* (1902).

1880b *«Teoría del hecho jurídico, individual y social»,* Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación. Citado por 2.ª ed., Madrid, Imprenta Hijos de M. G. Hernández (1914); t. IV de la *«Biblioteca COSTA».*

1883 *«La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses»,* Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación. Citado por la reedición de Guara Editorial, Zaragoza (1981).

1884 *«Estudios jurídicos y políticos»,* Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación.

1886 *«Dictamen sobre Costumbre y Jurisprudencia en el Congreso Jurídico Español»;* recogido en págs. 363-393 de *«Derecho consuetudinario y Economía popular deEspaña»* (1902).

1887 «*Plan de un Tratado sobre el Derecho consuetudinario»;* recogido en págs. 343-356 de *«Derecho consuetudinario y Economía popular de España»* (1902).

1888 *«La casación, el Tribunal Supremo y la Jusisprudencia»,* ponencia redactada para el «Congreso Jurídico de Barcelona»; recogida en págs. 315-372 de la reedición de 1984 de *«Reorganización del Notariado...».*

1890-93 *«Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia»;* libro citado por la reedición de Guara Editorial, Zaragoza (1984).

1893 *«Cámara Agrícola del Alto Aragón.* Su primera campaña 1892-1893»; Madrid, Establecimiento tipográfico de San Francisco de Sales.

1898 *«Colectivismo agrario en España»,* Madrid, Imprenta de San Francisco de Sales. Citas por la reedición de Madrid, Imprenta de los Hijos de M. G. Hernández (1915), tomo V de las «Obras» de la «Biblioteca COSTA».

1901 *«El problema de la ignorancia del Derecho y sus relaciones con el Status individual, el Referéndum y la Costumbre»,* discursos en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas; Madrid, Imprenta de San Francisco de Sales; citada por la reedición de Civitas Ediciones, Madrid (2000).

1901/1902 *«Oligarquía y caciquismo como la forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla»,* Memoria y Resumen de la Información del Ateneo de Madrid; citada por la reedición de Guara Editorial, Zaragoza, dos tomos, introduccción de Alberto Gil Novales (1982).

1902 «*Derecho Consuetudinario y Economía Popular de España»,* obra colectiva promovida y editada por COSTA. Barcelona, Manuel Soler, 2 vols.

1903a *«Para la blusa y el calzón corto»*, artículo en «El País»; citado por su reedición en *«Obra política menor (1868-1916)»*, págs. 125-126, edición de Alberto GIL NOVALES, Instituto de Estudios Altoaragoneses (2005).

1903b *«El turno del Pueblo»*, carta a «El Evangelio»; citado por su reedición en págs. 127-128 de la cit. *«Obra política menor (1868-1916)»*.

1904 *«El pueblo y la propiedad territorial»*, artículo publicado en *«Alma Española»*, II, 10; citado por la reedición (págs. 611-625) de *«Colectivismo agrario en España»* de 1915, Madrid, «Biblioteca COSTA»; así como por la de 1912 de *«La Tierra y La cuestión social», «Biblioteca COSTA»*.

C. OTRAS MONOGRAFÍAS

ALTAMIRA, Rafael (1897): «El renacimiento ideal en España de 1897»; artículo recogido en págs. 287-288 de la reedición de *«Cuestiones modernas de Historia»* (1935).

AZCÁRATE, Gumersindo (1914): *«Prólogo»*, en págs. XV-XXIII de la 2.ª edición de *«La vida del Derecho»*, de J. COSTA, por «Biblioteca COSTA».

CHEYNE, George J. G. (1972): *«Joaquín COSTA, el gran desconocido. Esbozo bibliográfico»*, Barcelona, Ediciones Ariel.

CHEYNE, George J. G. (183): *«El don de consejo. Epistolario de Joaquín COSTA y Francisco GINER DE LOS RÍOS (1878-1910)»*, Zaragoza, Guara Editorial.

DELGADO, Jesús (1981): *«El Congreso de Jurisconsultos aragoneses»*, introducción en págs. 15-24 de la reedición de la obra de COSTA *«La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses»*, por Guara Editorial, Zaragoza.

FERNÁNDEZ ALMAGRO, Melchor (1968): *«Historia política de la España Contemporánea (1868-1902)»;* 3 vols., Madrid, Alianza Editorial.

GIL CREMADES, J. J. (1969): *«El reformismo español (krausismo, escuela histórica, neotomismo)»;* Barcelona, Ediciones Ariel.

GIL NOVALES, Alberto (1982): *«Introducción»* (págs. 11-29), a la reedición por Guara, Zarazoga, de *«Oligarquía y caciquismo»*, de Joaquín COSTA.

GIMÉNEZ, C. (1990a): La polémica europea sobre la comunidad aldeana, en *Agricultura y Sociedad*, n.º 55, págs. 9-64.

GIMÉNEZ, C. (1990b): El pensamiento agrario de Joaquín COSTA a la luz del debate europeo sobre el campesinado, en *Agricultura y Sociedad*, n.º 56, págs. 9-78.

GÓMEZ BENITO, C. (1994): Joaquín COSTA resituado: populismo, tradición campesina y materialismo hidráulico como definidores de su pensamiento social agrario. (El pensamiento y la obra de Joaquín COSTA en la revista *Agricultura y Sociedad*), en *Anales de la Fundación Joaquín COSTA*, n.º 11, págs. 7-22, Huesca.

GÓMEZ BENITO, C. (1996a): Conocimiento científico y conocimiento práctico local en la teoría y en la práctica de la modernización de la agricultura en Joaquín

COSTA, en Encarnación Aguilar (coord) (1996): «*De la construcción de la historia a la práctica de la antropología*», Vol. I de las Actas del VII Congreso de Antropología Social, Instituto Aragonés de Antropología, Federación de Asociaciones de Antropología del Estado Español, Zaragoza.

GÓMEZ BENITO, C. (2003): El lugar de la Memoria de COSTA sobre «Oligarquía y Caciquismo» en el proyecto de reforma nacional de COSTA, en Secciones de Ciencias Históricas y Ciencias Sociales del Ateneo de Madrid (2003)*: 1901-2001. Centenario de la Información del Ateneo de Madrid sobre Oligarquía y Caciquismo*, Madrid, Ateneo de Madrid y Editorial Fundamentos.

GÓMEZ BENITO, C. y ORTÍ BENLLOCH, A. (1992): *La fundación de la Cámara Agrícola del Alto Aragón en el proyecto de desarrollo agrario nacional de Joaquín COSTA*, Huesca, Fundación Joaquín COSTA y Cámara Agraria Provincial del Alto Aragón.

GÓMEZ BENITO, C. y ORTÍ BENLLOCH, A. (1995): *Estudio crítico, reconstrucción y sistematización del corpus agrario de Joaquín COSTA*, Huesca, Fundación Joaquín COSTA e Instituto de Estudios Altoaragoneses.

GÓMEZ BENITO, C. y ORTÍ BENLLOCH, A. (1997): Materialismo patrimonialista y reformismo social. La cuestión de la propiedad de la tierra en el joven COSTA (1868-1871), en *Anales de la Fundación Joaquín COSTA*, n.º 14, págs. 131-164.

MARTÍNEZ CUADRADO, Miguel (1991): *«Restauración y crisis de la monarquía (1871-1931)»;* Madrid, Alianza Editorial.

MAURICE, Jacques Y SERRANO, Carlos (1977): «*Joaquín COSTA, Crisis de la Restauración y populismo (1875-1911)»;* Madrid, Siglo XXI Edit.

ORTÍ BENLLOCH, A. (1976): Dictámenes y discursos de Joaquín COSTA en los Congresos de agricultores y ganaderos de 1880 y 1881. Orígenes de la política hidráulica: la polémica del cereal español en la crisis agraria de los años 1880, en *Agricultura y Sociedad*, n.º 1, págs. 209-336, Madrid.

ORTÍ BENLLOCH, A. (1984). «Política hidráulica y cuestión social: orígenes, etapas y significados del regeneracionismo hidráulico de Joaquín COSTA», en *Agricultura y Sociedad*, n.º 32 págs. 11-117, Madrid.

ORTÍ, Alfonso (1996): *«En torno a COSTA»;* Madrid, Ministerio de Agricultura.

ORTÍ, Alfonso (2003): *«Fundación, límites de clase y crisis de hegemonía del Estado de la Restauración»;* en págs. 49-198, de la obra colectiva: *«1901-2001. Centenario de la Información del Ateneo de Madrid sobre Oligarquía y Caciquismo»;* Madrid, Ateneo de Madrid y Editorial Fundamentos.

OTTO, Ignacio de (1987): *«Derecho constitucional: sistema de fuentes»*.

PRO RUIZ, J. (1996): *«Materiales para el estudio de la cuestión catastral en España»;* en núm. 44 de *«Agricultura y sociedad»*. (págs. 325-377); Madrid, Ministerio de Agricultura.

SEGURA I MAS, A. (1988): *«El Catastro en la Historia de España»*, Vol. II, págs. 113-134, de: *«El Catastro en España»,* Madrid, Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria.

SEVILLA-GUZMÁN, E. (1986): Joaquín COSTA como precursor de los estudios campesinos, en *Agricultura y Sociedad*, n.º 40, págs. 125-148, Madrid.

TORTELLA, G. (1981): *«La economía española: 1830-1900»,* en el Vol. VIII de la Historia de España, de la Edit. Labor, Barcelona.

LOS ESTUDIOS DE JOAQUÍN COSTA SOBRE «DERECHO CONSUETUDINARIO Y ECONOMÍA POPULAR» EN LOS ORÍGENES DE LA SOCIOLOGÍA ESPAÑOLA

Ignacio Duque
Instituto Nacional de Estadística
Cristóbal Gómez Benito
UNED

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. UNIDAD Y DIVERSIDAD DE LA PRODUCCIÓN INTELECTUAL DE JOAQUÍN COSTA: LOS ESTUDIOS SOBRE *DERECHO CONSUETUDINARIO Y ECONOMÍA POPULAR EN ESPAÑA* EN EL CONJUNTO DE LA OBRA Y SISTEMA COSTIANOS.—II. PRINCIPALES RASGOS DE LAS INVESTIGACIONES CONCRETAS DE COSTA SOBRE LA COSTUMBRE: 1. El contexto metodológico: disonancias del pensamiento social dominante de su época y críticas a sus postuladores; 2. Objetivos explícitos, importancia del estudio y destinatarios de los trabajos; 3. El equipo de investigación y los niveles de autoría; 4. Las costumbres concretas efectivamente estudiadas; 5. Una primera interpretación de los sujetos o entidades sociales investigados; 6. Técnicas de recolección informativa, tratamiento y presentación; 7. Breve paréntesis: la reconsideración conjunta de «Derecho Consuetudinario» y «Colectivismo agrario» en relación con los sujetos y la metodología de investigación de Costa; 8. La investigación empírica sobre la costumbre como modeladora de *El Pueblo*, en tanto que sujeto deslindado de *La Nación*; 9. Las categorías sociales en acción en el análisis costiano y su ambigua deriva esencialista: pueblo y raza. 10. La percepción de la crisis de las instituciones rural-populares.—CONSIDERACIONES FINALES.—BIBLIOGRAFÍA CITADA.—ANEJO 1: COSTUMBRES RECOPILADAS POR JOAQUÍN COSTA EN LA PARTE MEDULAR DE *COLECTIVISMO AGRARIO DE ESPAÑA* (TOMO II, CAPÍTULOS 5 A 11, AMBOS INCLUSIVE). 1. Costumbres que no se presentan como vigentes; 2. Costumbres que se presentan como vigentes.

INTRODUCCIÓN

En este texto, dividido en tres partes, vamos a analizar la contribución de Joaquín COSTA al estudio del derecho consuetudinario y la economía popular, especialmente de las instituciones y prácticas comunales, desde la perspectiva de su significado para los orígenes de la sociología española.

En la primera parte, vamos a contextualizar los estudios de Joaquín COSTA sobre DCEPE en el conjunto de la obra y sistema costianos, para mostrar su articulación con el resto de su obra y su significación en el conjunto del

sistema intelectual costiano. La idea de partida es que, frente a cierta visión de la obra costiana como un conjunto disperso e incoherente, carente de sistema, fruto de la dispersión de intereses del autor y de su erudición más que de su cientifismo, la multifacética obra costiana presenta una clara articulación que la configura como un sistema intelectual coherente, sistemático e integrado.

Dentro de este sistema, los escritos agrarios constituyen, sin duda, el núcleo fundamental de la obra de COSTA y la clave de la originalidad y relevancia histórica de su pensamiento para la comprensión de la España contemporánea, como ORTÍ y GÓMEZ BENITO vienen sosteniendo ya desde hace bastante tiempo (GÓMEZ BENITO y ORTÍ, 1996: 23) [1]. Y dentro del corpus agrario (habría que decir agrario-rural), ocupa un lugar destacado el subcorpus dedicado al estudio de las instituciones económicas y sociales rurales tradicionales, tanto por la calidad y significación de sus trabajos en términos historiográficos y sociológicos, como por su papel en su estrategia de desarrollo económico y social armónico y equilibrado. Como ORTÍ y GÓMEZ BENITO han dicho, los escritos costianos entorno al colectivismo agrario y al derecho consuetudinario y la economía popular constituyen en sí mismos una unidad, la cual representa la más amplia y coherente exposición del agrarismo costiano en el momento sistemático y conclusivo de su madurez final [2] (GÓMEZ BENITO y ORTÍ, 1996:25). Volveremos a ello enseguida. Cerraremos esta primera parte con una breve exposición de la génesis de estas contribuciones en la trayectoria biográfico-intelectual de Costa, como entrada a la segunda parte del texto.

En ésta, presentaremos un análisis de la contribución de COSTA al estudio del DCEPE, es decir, las instituciones sociales rurales tradicionales, especialmente las relacionadas con las formas y prácticas colectivas agrarias. Nos fijaremos en su objeto, método y perspectivas de investigación, las costumbres efectivamente estudiadas, así como los sujetos-objeto que emergen en sus trabajos empíricos prácticos. Contemplaremos las técnicas de investigación utilizadas, así como las categorías que se construyen a partir de este proceso investigación: el pueblo que vive al margen de la nación y para el que se reivindica un nuevo protagonismo. También apreciaremos la deriva esencialista de esta categoría y la percepción de la crisis de tales instituciones.

Por último, en la tercera parte, procederemos a una interpretación y valoración de la relevancia sociológica e histórica de estas contribuciones en el

[1] En esta obra se puede encontrar un análisis detallado del sistema intelectual costiano, especialmente de su dimensión agraria y rural y de su significación social e histórica.

[2] Hacia finales de los años 90 y primeros del nuevo siglo, si bien Costa comienza a estudiar estos temas en los años ochenta, como veremos más adelante.

contexto histórico de la sociología e historiografía europea y española de la época. Se trata de mostrar la relevancia de la contribución costiana a la historiografía sobre estos temas y a la constitución de la sociología española en sus inicios, y lo haremos desde una doble perspectiva: como contribuciones al conocimiento de las instituciones sociales rurales tradicionales y como contribución al diagnóstico de la destrucción de la sociedad rural, de la inestabilidad de la democracia en España y a la estrategia de desarrollo económico y social de la España de su época.

La perspectiva en que nos situamos intenta responder a ciertos aspectos curiosos y paradójicos que nos ha parecido observar en los trabajos de COSTA, si los ponemos en conexión con algunas cuestiones presentes y con la evolución actual de las ciencias sociales españolas. No se trata, pues, de una preocupación historiográfica, sino más bien *presentográfica*.

El primer asunto que nos ha inquietado o interrogado podría definirse como la relativa *estanqueidad metodológica coetánea* de las investigaciones sociales de COSTA. No hace falta un largo repertorio para corroborar que Joaquín COSTA desarrolló un trabajo de investigación social centrado básicamente en el universo de la costumbre muy apreciado entre sus contemporáneos [3], pero que fue relativamente poco seguido en su época. Fuera de las publicaciones o iniciativas que él mismo apadrinaba [4], solo existen dos ámbitos que son influenciados o comparten sintonía con COSTA: los estudios de médicos y salubristas [5], y las investigaciones sobre folklore, desviación social, criminalidad y antropología [6].

En el entonces modestísimo desarrollo embrionario de las ciencias sociales españolas, preguntarse por qué no se produjo una irradiación *de escuela* de análisis sociológico a partir de los trabajos de COSTA resulta a todas luces

[3] Es el caso de UNAMUNO, sin duda el prototipo de intelectual y que unía a una formación humanística de las de entonces un profundo conocimiento de las ciencias sociales del momento y que llegó a mencionarle como maestro, si bien en el siempre sobreactuado momento de su necrológica: «[COSTA] al solicitar mi colaboración, me hizo fijarme en aspectos de nuestra realidad social que me habían pasado casi inadvertidos» (1911) (tomado de MAURICE y SERRANO, 1977, 213). Así lo señala también PÉREZ DE LA DEHESA (1973, 103-110).

[4] Como los premios de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, así como sus iniciativas a partir del Ateneo de Madrid, especialmente la *información* de «Oligarquía y Caciquismo» y la *Encuesta* de 1901.

[5] Los matices en que esto se observa, también con una fuerte tensión entre doctrinarismo e investigación concreta, pueden observarse en LÓPEZ PIÑERO (1964), RODRÍGUEZ OCAÑA (1887 y 1988) y es explícito en el reconocimiento a COSTA como «cerebro de potencialidad superior» en el pórtico programático del primer número de la Revista Demográfica y Social en 1908 (recogido en RODRÍGUEZ OCAÑA, 1987, 269-270).

[6] Aquí las menciones podrían ser numerosísimas y todas deudoras del pionero trabajo de LISÓN (1969).

excesivo. Si es difícil que personajes formidablemente instalados en la relaciones sociales y en el nicho estructural del pensamiento de su época consigan una irradiación «de escuela» [7], hubiera sido casi milagroso trantándose de un personaje tan falto de apoyos personales o estructurales como COSTA. Pero al menos es llamativo el escaso fenómeno de contagio en relación con una aproximación que hoy vemos dotada de gran perspicacia en cuanto al objeto de investigación y relativamente novedosa metodológicamente. Nada facilitaba esta tarea de expansión, por una parte, el complejísimo proceso de difusión de la obra de Costa y menos todavía su forma de presentación, no exenta de envoltorios o facetas que ya en su momento se vislumbraron como *retroactivas*, y que posteriormente han mantenido al *León de Graus* fuera de casi todas las oleadas de recuperaciones y aniversarios. ¿Se trata de un aspecto más del infausto *fatum* costiano, uno mas de sus muchos *fracasos*, aludiendo al temprano calificativo de CIGÉS APARICIO [8]?

El segundo aspecto llamativo es la extraordinaria valoración que hoy reciben sus estudios sociales concretos o empíricos. Lógicamente no es una revalorización universal, puesto que la orientación dominante de las ciencias sociales españolas (vistas desde nuestro *margen*), en tanto que reflejo de la dinámica general *globalizada*, camina hacia un empirismo en ocasiones sobreabundante, pero altamente formalizado y burocratizado (en los trabajos de primer nivel) y hacia un *matematimorfismo* [9] autorreferente de pertinencia cada vez más lejana (en las elaboraciones de segundo nivel). Pero en los aledaños exteriores a este auténtico núcleo burocráticamente hegemónico, es general el reconocimiento, e incluso el deslumbramiento, por los aspectos a la vez sustantivamente pioneros y metodológicamente modernos de su acercamiento a las prácticas sociales de la España de su tiempo, que él definió o marcó como «consuetudinarias», añadiendo un adjetivo preñado de complejidades.

Por la forma en que se produce este reconocimiento y sus sobrecargas podemos denominar este aspecto como *melancolía actual* de la continuidad

---

[7] Habiendo estado en una de las cimas del poder y del prestigio de su época las dificultades y vicisitudes para crear escuela en el caso de LE PLAY están detalladamente descritas en SAVOYE (1981 y 1989). BOOTH tuvo una experiencia disjunta, pero también tras haber alcanzado la cima del reconocimiento de su época los avatares de su herencia pueden seguirse en el capítulo introductorio de O'DAY y ENGLANDER (1993, 3-24) y en el interesantísimo texto de Christian TOPALOV (1991).

[8] Según reza el título de su obra *Costa, el gran fracasado* (1930).

[9] Sobre la *sed de medida*, las *expresiones aritmomórficas* y las *pseudomedidas* en los trabajos económicos (arquetipo y punta de lanza de las ciencias sociales en el contexto actual) está lleno de sugerencias el capítulo 14 «El problema de la cuantificación y la solución ofrecida por la contabilidad empresarial» en NAREDO (1978 [1996], 194-199).

(siempre dialéctica) de los análisis empíricos de COSTA y del resto de trabajos pioneros de la sociología española. Se trata de una apreciación que redunda en la observación, una vez más, de los aspectos traumáticos del desenvolvimiento de los conflictos españoles y de la cesura que la guerra civil trajo sobre el desarrollo de las ciencias sociales, pero también nos hace recalar en las carencias que hoy podemos apreciar en nosotros mismos, observación autocrítica de quienes nos formamos en la universidad española de los setenta [10] y hoy podemos observar en sus implicaciones sobre nuestro aprendizaje y en nuestra práctica como investigadores y profesionales.

I. UNIDAD Y DIVERSIDAD DE LA PRODUCCIÓN INTELECTUAL DE JOAQUÍN COSTA: LOS ESTUDIOS SOBRE *DERECHO CONSUETUDINARIO Y ECONOMÍA POPULAR EN ESPAÑA* EN EL CONJUNTO DE LA OBRA Y SISTEMA COSTIANOS

Como ya hemos adelantado, nuestra idea de partida es que, frente a cierta visión de la obra costiana como un conjunto disperso e incoherente, carente de sistema, fruto de la dispersión de intereses del autor y de su erudición más que de su cientifismo, la multifacética obra costiana presenta una clara articulación que la configura como un sistema intelectual coherente, sistemático e integrado.

Esta articulación se puede constatar al observar su programa de reforma nacional, tal como GÓMEZ BENITO (2003, págs. 331-354) lo ha podido reconstruir y esquematizar en otra ocasión. La articulación se hace manifiesta relacionando los ítems de su programa político con los diversos conjuntos de sus escritos de todo tipo: jurídicos, económicos, sociales, agronómicos, históricos, pedagógicos, etc.

— Reconstitución y fortalecimiento de la comunidad local:
  - Descentralización y autonomía.
  - Reconstitución de los patrimonios concejiles.

[10] Que como corresponde a la fase final del larguísimo declinar franquista, las carencias ya no eran absolutas, ni de acceso a la literatura extranjera, sino de denegación programada sobre cómo nuestros estudiosos sociales precedentes se habían enfrentado con la investigación de su propio país un siglo antes. Claro que en nuestra bien alimentada suficiencia pensamos que nuestro empacho de literatura francesa y anglosajona podía colmar un hueco, por otra parte considerado irrelevante. Un cuarto de siglo después es perceptible lo irreparable de la pérdida, así como su efecto de onda sobre el futuro.

- Recuperación y actualización de las instituciones familiares y comunales, jurídicas, económicas y políticas, tradicionales, sobre las que fundamentar el desarrollo rural (el derecho consuetudinario y la economía popular).

— Reformas jurídicas y administrativas:

- Defensa de los regímenes jurídicos forales frente al uniformismo del Código Civil y reconocimiento jurídico de la costumbre.
- Reforma de las leyes hipotecarias y de la administración de justicia para adecuarlas a las necesidades populares.
- Reducción de la burocracia.

— Reformas económicas:

- Catastro, crédito popular, seguros mutuos, descentralización de la propiedad, cooperativismo, protección y desarrollo de la propiedad familiar y comunal, huertos y casas familiares para obreros.
- Política comercial y colonial. Defensa de la libertad de comercio y de la expansión colonial. Fomento de la geografía comercial.
- Desarrollo de la marina mercante.
- Política hidráulica.
- Reforma económica y productiva de la agricultura: cambio de los cultivos, desarrollo de la ganadería, expansión forestal, reducción del cereal, agricultura intensiva, crédito agrario, enseñanza agrícola.
- Infraestructuras, con especial atención a la construcción de caminos vecinales y mejora del transporte por ferrocarril.

— Reformas culturales:

- Reconocimiento de los saberes tradicionales (cultura popular) y su articulación con la modernización científica y técnica.
- Extensión de la enseñanza popular y práctica. Educación infantil y de adultos.
- Cambios de los métodos pedagógicos y desarrollo de la educación al aire libre y experimental.
- Reducción del número de universidades y creación de colegios de España en universidades extranjeras para los estudios superiores de máximo nivel (a modo del Colegio de España en Bolonia).

— Reformas sociales:

- Creación y protección de patrimonios familiares y comunales, descentralización de la propiedad.
- Instituciones de previsión.
- Creación de instituciones de mejora de la clases jornaleras (huertos y casas de alquiler barato para obreros).
- Reforma social de la agricultura: Modernización y transformación radical de la agricultura adecuada a las condiciones del pequeño campesinado y mejora de las clases jornaleras.

— Reformas políticas:

- Fortalecimiento del poder ejecutivo a la manera presidencialista.
- Separación del parlamento del poder ejecutivo.
- Ruptura con el sistema de la Restauración.
- Sustitución de la clase dirigente.
- República
- Federalismo o autonomismo.

En la elaboración de este programa, COSTA procura fundamentar en cada caso sus posiciones políticas con amplios estudios eruditos, de carácter histórico, económico, geográfico, estadístico, sociológico ... que no son aficiones desordenadas y dispersas, meramente eruditas, de un autodidacta (como reiterada y despectivamente señalara TIERNO GALVÁN), sino mediaciones necesarias, apoyadas en su colosal fuerza intelectual y su no menos colosal voluntad de trabajo, para dar asiento empírico y riguroso a sus tesis y a sus argumentaciones. Desde esta perspectiva, sus escritos agrarios, pedagógicos, coloniales, sobre la marina española, sobre la política comercial, sobre política social, sobre reforma del notariado y la administración de justicia, sobre administración municipal, sobre política de infraestructuras, sobre educación popular, o sobre tantos otros aspectos, constituyen programas bien desarrollados y bien fundamentados empíricamente. Y si se estudian comparativa y conjuntamente, se encuentra una coherencia, unas ideas fuerza que animan todas sus partes, una lógica común que las articula y refuerza, que considerándolas aisladamente, como ha ocurrido tantas veces, tal articulación, coherencia, sistematicidad pasan desapercibidos, confundidos en la selva abigarrada de temas y datos, y en la propia retórica de COSTA. En esa lectura comparada, unitaria, se encuentra el sistema costiano. (GÓMEZ BENITO, 2003:340).

Y como ya hemos adelantado (siguiendo a GÓMEZ BENITO y ORTÍ 1996:23), dentro de este programa los escritos agrarios constituyen, sin duda, el núcleo fundamental, originario y estructurante de la obra de COSTA y la clave de la originalidad y relevancia histórica de su pensamiento para la comprensión de la España contemporánea. Y es en el corpus agrario donde han de situarse los estudios de COSTA sobre DCEPE.

Como ya había apuntado ORTÍ (1976) y después GÓMEZ BENITO y ORTÍ han desarrollado (1996:39), la obra agraria de Costa se articula en torno a tres objetivos que constituyen otros tantos grandes campos temáticos:

1) Su diagnóstico de los problemas económicos y sociales de la agricultura y de la sociedad rural españolas de la segunda mitad del siglo XIX.

2) Su análisis de las instituciones socioeconómicas tradicionales de la sociedad rural, el cual, a su vez, se articula en torno a tres ejes:

a) Su naturaleza y función socioeconómica.

b) El proceso histórico de su destrucción (especialmente por las diferentes desamortizaciones y el proceso uniformizador del liberalismo español, el cual se plasma en el código civil), y

c) Su defensa e intento de recuperación y adaptación funcional para su proyecto de desarrollo agrario nacional, armónico y equilibrado)[11].

3) Su programa de transformación radical de la agricultura española.

Toda la obra agraria costiana, articulada en torno a los tres puntos que acabamos de mencionar, está orientada hacia la fundamentación de su programa político de desarrollo agrario nacional, como fundamento a su vez del desarrollo nacional general. Un programa que, como han apuntado GÓMEZ BENITO y ORTÍ (1996:39), expresa el intento de COSTA de dar respuesta, desde las peculiares condiciones ecológicas, económicas y sociales del mundo rural español, a las exigencias que imponía la (segunda) modernización agraria en curso, cuya expresión más espectacular y devastadora para el campo español fue la *crisis agraria finisecular*. ORTÍ (1984:20-21) ha mostrado el significado político de este programa, en el que el *materialismo hidráulico* de Costa (sustrato filosófico de su política hidráulica) pretende no sólo «rehacer

[11] Sobre la aportación de COSTA al estudio de las instituciones económicas y sociales tradicionales de la sociedad rural y su papel en el desarrollo de la sociedad rural véase también los trabajos de GIMÉNEZ, C. (1990a y 1990b) y SEVILLA GUZMÁN, E. (1986).

la geografía de la patria» (regeneracionismo hidráulico), sino sentar las bases de una transformación profunda de la agricultura española (regeneracionismo agrario) que permita la reconstrucción de las bases materiales de la economía campesina (garantía de su independencia y autonomía económica, social y política), que debería ser fundamento último de la regeneración de la «raza» y del desarrollo y modernización de la nación española (regeneracionismo crítico, social y moral), inherente a una democratización profunda (y por lo tanto antioligárquica) de la sociedad española (GÓMEZ BENITO, 1994:11).

Este programa configura el contexto adecuado en el que adquiere sentido la problemática (de estudio y política) fundamental de COSTA, la cual presenta dos dimensiones: 1.ª) la problemática del populismo agrario español como expresión de los intereses y defensa del pequeño campesino parcelario en el proceso del desarrollo capitalista de la agricultura, y 2.ª), las aportaciones económicas y técnicas de COSTA al desarrollo agrario español. Su aportación, en este sentido, según ORTÍ (1984), se sistematiza en tres aspectos: a) configurar una vía pequeño campesina de desarrollo capitalista en la agricultura como alternativa a la vía gran capitalista o latifundista; b) configurar un modelo de desarrollo capitalista desde la base, evolutivo, lento y menos conflictivo, y c), configurar un modelo de desarrollo agrario ecológicamente equilibrado en el que la política hidráulica (como objetivo nacional y protagonizada por el Estado) se convierte en el instrumento estratégico fundamental, pero lejos de cualquier reduccionismo tecnicista (GÓMEZ BENITO, 1994; GÓMEZ BENITO y ORTÍ, 1996).

Este es, pues, el contexto donde hay que situar los escritos de COSTA sobre DCEPE y sobre colectivismo agrario, que responderían al punto 2 de los mencionados anteriormente, y sobre los que nos vamos a ocupar seguidamente.

COSTA inicia sus estudios sobre derecho consuetudinario y economía popular a finales de los años setenta. Para entonces, hacía ya unos cinco años que había terminado sus estudios universitarios con sendos doctorados en Filosofía y Letras y en Derecho (1874), y había asimilado la doctrina krausista en una combinación muy personal con el historicismo alemán y con el positivismo. En esos años, por primera vez en su vida, puede gozar de una relativa (aunque irregular) estabilidad económica, ocupando diversos puestos de oficial letrado de la administración económica del Estado en diversas localidades, y más tarde como notario. Pero todos esos puestos los abandona de algún modo para poder estar en Madrid, cerca de las academias y de las bibliotecas y poder participar más directamente en la vida intelectual y política de la capital, para lo cual se instala como abogado. Son esos años entre 1878 y 1890 de una enorme actividad intelectual como publicista, profesor

en la recién creada (1876) Institución Libre de Enseñanza (ILE), a la vez que es el director de su Boletín (el BILE) [12] y como impulsor, organizador o muy destacado participante de muy diversos tipos de eventos (congresos de agricultores, pedagógicos, de jurisconsultos, de geografía comercial y colonialismo, sobre la libertad de comercio, etc.). Y los continúa en los años noventa y en la primera década del siglo XX. Los años noventa se caracterizarán por su participación política, primero a nivel comarcal, con la Cámara Agrícola del Alto Aragón, fundada por él en 1892, y después, entre 1996 y 1900 a escala nacional. La primera década del XX será la de su crítica radical del sistema de la Restauración, abierta con la Información del Ateneo sobre «Oligarquía y Caciquismo» y su apartamiento de la política activa y su retiro definitivo en Graus, hasta su muerte en 1911.

Entre 1879 y 1887, aprovechando sus estancias anteriores en su tierra natal (Huesca), publica sus primeros estudios y observaciones jurídico-sociales sobre la economía rural tradicional del Alto Aragón. Los artículos publicados en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* entre esos años, se agruparon bajo el título genérico de «*Derecho consuetudinario del Alto Aragón*» en un libro posterior (1880). En ellos se ocupa de la comunidad doméstica en el Alto Aragón y diversas instituciones de la misma como el consejo de familia, el heredamiento universal, las dotes y legítimas, la troncalidad, las disposiciones relativas a los miembros de la familia, las relacionadas con la viudedad y los bienes gananciales, el casamiento «en casa», las hermandades conyugales, el acogimiento o casamiento sobre bienes, otras formas de asociación doméstica y las donaciones. A su vez, este libro se integraría en el tomo I del libro «*Derecho consuetudinario y economía popular*» (DCEPE) de la edición de 1902, constituyendo la primera parte del mismo titulada: «*I. Parte. Alto Aragón. Derecho de familia*».

Otro conjunto de artículos reunidos bajo el título genérico de «*Cuestiones jurídico-económicas del Alto Aragón*» y publicados en la misma revista, dieron lugar a varios capítulos de la segunda parte del tomo I de DCEPE, titulada: «*II Parte. Alto Aragón (Derecho Municipal y Economía)*». A los que hay que añadir varios sueltos más escritos en los años noventa, hasta completar esta segunda parte del tomo I de DCEPE. En ella se recogen trabajos sobre arrendamientos de ganado, crédito hipotecario sobre arbolado, posesión mancomunada de bestias de labor, pupilaje de animales, seguro mutuo para el ganado vacuno, ejercicio mancomunado de la ganadería, suertes de Boalar (huertos comunales) y cultivos cooperativos.

---

[12] Costa deja formalmente la ILE en 1883, aunque sigue colaborando con la misma esporádicamente.

Otro conjunto de trabajos se publicaron en forma de libro titulado «*Materiales para el estudio del derecho municipal consuetudinario de España*» (1885), del que después tomaría varios capítulos para formar parte del tomo II de DCEPE. En paralelo, entre esos años publica diversos estudios más de carácter teórico sobre derecho consuetudinario, como «*Plan de un tratado sobre derecho consuetudinario*» (1887), el cual sería reimpreso como apéndice al tomo I de DCEPE, y «*Colectivismo, comunismo y socialismo en derecho positivo español (ensayo de un plan*) (1895).

En los años noventa sigue publicando diversos trabajos en distintos medios que se utilizarían después para completar en tomo II de DCEPE, junto a textos de otros colaboradores. Estos textos tratan de temas como el comunismo de SÁYAGO, aparcerías y arrendamientos, contratos de mampostería, la jornada legal de ocho horas, acomodo de pastos, entre otros.

Por último, a finales de los años noventa hay otro conjunto de trabajos que pertenecen al ámbito del colectivismo agrario. En 1897 y 1898 publica las dos ediciones de «*Colectivismo agrario en España. Partes I y II. Doctrinas y hechos*» y otros trabajos sobre estos temas, entre 1900 y 1909, destinados a un nueva edición que no llegó a publicarse y al tercer tomo, que tampoco pasaría de proyecto y algunas notas parciales.

En resumen, los estudios de Costa sobre DCEPE se agrupan en tres grandes bloques: el derecho de familia y organización doméstica; la organización económica y el derecho municipal; y las instituciones económicas y sociales de carácter colectivista o comunal, además de su atención a la tradición de las ideas colectivistas en España.

En los estudios de los años ochenta y noventa sobre derecho consuetudinario, economía popular y colectivismo agrario se proyecta una visión unitaria de la comunidad rural tradicional del Alto Aragón y fundamentalmente de su economía agraria y de la organización social doméstica y comunitaria, como pretendido paradigma de la situación agraria nacional, En ellos se plasma fundamentalmente, por un lado, la vindicación costiana de la costumbre como fuente de derecho y de inspiración para la reforma social y económica (además de como expresión de la sabiduría popular), y, por otro, el rigor (y modernidad) en la investigación empírica, en el trabajo de campo, que a su vez, expresa la importancia dada por COSTA al conocimiento de los «hechos» positivos como fundamento de sus planteamientos científico-teóricos o ideológico-doctrinales (GÓMEZ BENITO y ORTÍ, 1996:180).

Como ya hemos dicho más arriba, estos estudios se articulan en torno a tres ejes: a) el estudio de la naturaleza de las instituciones sociales y económicas tradicionales que configuran la vida del mundo rural, tanto en el ámbi-

to familiar como en el municipal y comunal. Se trata de comprender su naturaleza y su función socioeconómica en la vida de la comunidad, su funcionalidad, su racionalidad, su interés social. Por otro lado, b) se pretende analizar el proceso histórico de su destrucción (especialmente por las diferentes desamortizaciones y el proceso uniformizador del liberalismo español, el cual se plasma en el código civil), proceso que explicaría gran parte de la crisis del mundo rural y de la agricultura, pero también de la sociedad española en su conjunto y del asentamiento inestable de la democracia en España. Por último, c) COSTA se plantea su defensa, recuperación y adaptación funcional para su proyecto de desarrollo agrario nacional, armónico y equilibrado. Por lo tanto, en todos estos escritos se hace patente un interés que va más allá del meramente científico (histórico y sociológico). Se trata también de encontrar los fundamentos para un desarrollo armónico, equilibrado, desde la base. Y sus intentos de adaptación funcional no se reducen a inspirar su programa. El propio COSTA impulsa en muchas veces diversas iniciativas concretas de cooperativismo, de sociedades de socorros mutuos, vecinales, de gestión colectiva de recursos inspiradas en las fórmulas tradicionales por él estudiadas. Hay por tanto un COSTA que puede ser considerado como sociólogo aplicado.

Por, último, para terminar esta primera parte, hay que decir que los estudios de COSTA de los años ochenta y noventa, especialmente estos últimos, presentan una clara continuidad con los planteamientos costianos de finales de los años sesenta y primeros años de los setenta, tal como están expresados en los escritos sobre la propiedad y el catastro de los años 69 a 71, a los que nos hemos referido en otro texto [13]. Hay en aquellos y en estos un hilo conductor que consiste en encontrar los fundamentos doctrinales, jurídicos, históricos y sociológicos de cuatro cuestiones clave en su programa de desarrollo nacional: el derecho a la propiedad familiar vinculada, plasmada en los patrimonios familiares; el derecho a la propiedad colectiva, de tipo municipal y comunal, como complemento necesario de la propiedad familiar y como sustento material de la vida de la comunidad local; el derecho del Estado a intervenir sobre la propiedad individual para corregir sus excesos (la concentración y los desequilibrios y conflictos sociales derivados de ella), lo cual supone el reconocimiento de límites al derecho de propiedad.

[13] En la ponencia de estas mismas jornadas de Alfonso ORTÍ y Cristóbal GÓMEZ BENITO «Costumbre contra ley en la vida del Derecho: razón histórica, soberanía popular y libertad civil en la filosofía social de Joaquín Costa», impreso en esta misma obra colectiva.

II. PRINCIPALES RASGOS DE LAS INVESTIGACIONES CONCRETAS DE COSTA SOBRE LA COSTUMBRE

1. El contexto metodológico: disonancias del pensamiento social dominante de su época y críticas a sus postuladores

¿Contra quien argumentaba COSTA al remachar sus textos y presentarlos en 1902 con un intento de amplio arrope de autorías? Porque es claro que las elaboraciones siempre se hacen contra un estado admitido del conocimiento, o cuanto menos para superar las disonancias cognitivas que este mismo saber admitido plantea. Con esta manera de abordar la contextualización del texto costiano nuestro análisis se enmarcaría en una perspectiva *postconstructivista*, combinando (según la vieja recomendación dialéctica) el *microconstructivismo piagetiano* individual, y el *macroconstructivismo kuhniano* de la historia del pensamiento científico con mayúsculas.

En este sentido el arranque de la trayectoria de estudios sociales españoles, y los de Joaquín COSTA especialmente, deberían ser vistos como el intento de establecer una ruptura en el pensamiento dominante de la época, que lógicamente no es otro que el catecismo de la sociedad burguesa de la primera industrialización, o premonopolista [14]: la *burguesía conquistadora* según lema acuñado de MORAZÉ (1957). Sin tener esto en cuenta, los resultados de la investigación social serían vistos como los obvios subproductos obtenidos por la aplicación de unos métodos y técnicas (situados en el terreno atemporal de las ideas). Por el contrario estamos asistiendo a los balbucientes intentos de encontrar un espacio de legitimidad (pretendidamente científica, o que denominaríamos en forma menos enfática, simplemente *secular*) que permita una intervención mediadora, de modo que los conflictos sociales y políticos generados por el desarrollo de la economía capitalista, no hagan peligrar el propio sistema, o disfruten de una salida más o menos equilibrada [15] a los distintos intereses y grupos sociales en pugna.

Si excluimos las críticas globales al sistema (socialistas y anarquistas) situadas en nuestro pobre y periférico contexto casi totalmente fuera de la elaboración teórica propia [16], la estrategia de investigación empírica *me-*

[14] Carlos SERRANO señala en la introducción de la reedición de Guara de *Colectivismo Agrario de España*: «Lo que ve Costa, en España y fuera de ella, es el predominio absoluto de lo que él llama «el liberalismo abstracto doctrinario»» (1983, 16).

[15] Armónica se diría en el contexto finidecimonónico.

[16] Sin menosprecio de nuestros autóctonos esfuerzos de interés, los de MORATO o VERA, tan tenaz y finamente contextualizados por Santiago CASTILLO (1984, 1985 y otros).

socrática se muestra como una de las maneras de apoyar un enderezamiento reformista de la dinámica histórica española. Joaquín COSTA identifica en *Derecho Consuetudinario y Economía Popular en España* sus oponentes de una forma relativamente personalista, casi corporativa, y centra sus críticas a los que él denomina *jurisconsultos* y *economistas,* aunque es obvio que se está refiriendo a la clase dominante de la Restauración casi como un conjunto. Y en ambos casos el reproche es claramente el de utilizar criterios propios y teorías de escuela para imponerselos a una realidad vivida y postulada como bien diferente. Por lo tanto en esta fase de su vida y antes de su desencanto final y radicalización política COSTA elabora un reproche sobre la representación de la realidad, metodológico, podríamos decir apurando la exageración. En sus palabras:

> «No cabiendo [se está refiriendo a la costumbre del agermanamiento] en las categorías estereotipadas del derecho escrito, tampoco les cabe [a algunos jurisconsultos] en la cabeza: poco importa que esa costumbre exprese una convicción viva y sana de la conciencia nacional; presumen saber más que la nación, y pretenden echar por tierra sus más originales creaciones, a pretexto de que no obedecen a la canónica tradicional» (COSTA, DCEPE, 1879 [1902], 213)*.

> «La Economía individualista y atómica, basada en categorías abstractas de razón, y el espíritu revolucionario de nuestro siglo, impulsado por un odio ciego a lo pasado, destruyeron en una hora las más de las fórmulas [de instituciones consuetudinarias antiguas], que venían consagradas por el voto de treinta generaciones, y entorpecieron el juego de las demás» (COSTA, DCEPE, 1884 [1902], 299).

Como se puede comprender el diagnóstico de la dolencia lleva ya implícitamente embutido el fármaco y el galeno: estudiar la realidad española viva y preguntar a aquellos que la conocen:

> «Para preparar una ley de gobierno local destinada a España, se estudia el municipio inglés, el francés, el alemán, el italiano, el portugués, es decir, todo menos lo único que debiera estudiarse: el municipio español» (COSTA, DCEPE, 1885 [1902], II, vi).

> «Mientras no se resigne el legislador a escribir bajo el dictado de los ancianos de los pueblos, de sus alcaldes, secretarios, jueces, agentes, y abogados, podrán salir en la Gaceta muchas y muy bien concertadas leyes, decoradas con el apelativo de municipales; pero la ley municipal, la verdadera ley, que refleje como claro espejo la fisonomía de nuestro municipio y el genio peculiar de su constitución interna, esa no acabará de salir y los pue-

---

* En todas las citas que siguen de *Derecho Consuetudinario y Economía Popular en España* editado en 1902 se señala el autor del capítulo, la sigla de la obra (DCEPE), el año de la primera publicación del texto y las páginas de la publicación de 1902.

blos de la Península vivirán, como ahora viven, sin ley, por sus propias costumbres, o por el arbitrio de sus regidores» (COSTA, 1885 [1902], II, ix).

Rectificar las apoyaturas doctrinales de la clase dominante de la Restauración no es tarea de menguado alcance y por ello junto con la crítica va el guiño cómplice a estos jurisconsultos y economistas, apoyándose en criterios doctrinales o prácticos: llevemos la libertad también al interior del núcleo social que es la familia (libertad de testar) y mantengamos las instituciones económicas populares campesinas (bienes comunales, trabajo cooperativo, asistencia social local o gremial) que permiten mantener unos niveles de vida ya muy deteriorados en la medida que el propio desarrollo capitalista es incapaz de generar flujos de excedente alternativos.

> «Libertad en la contratación, en la testamentificación, libertad en la constitución de la sociedad conyugal, libertad en su disolución, libertad en el consejo de familia y en las atribuciones que se le reconozcan: libertad siempre y por doquiera, que ella es el más noble distintivo del hombre, y si por su causa surgen al lado del Código muchedumbre vivaz de costumbres «praeter legem», no nos apesadumbremos de ello, ... que en la aparente anarquía de la naturaleza estriba precisamente su hermosura y la ley de la variedad es quien engendra el movimiento que todo lo fecunda ... La libertad civil y la libertad política se corresponden como la voz y el eco ... Reconocer el «selfgovernment» en la ciudad y negarlo en la familia, es faltar a la razón y desaprovechar las sanas lecciones de la historia. La libertad del ciudadano queda mutilada, desde el momento en que se impone al gobierno doméstico otras ni mas leyes que las que nacen del seno mismo del hogar» (COSTA, DCEPE, 1879 [1902], I, 20).
>
> «La masa de la población, compuesta de los débiles, de los desheredados, de los imprevisores, de los poco capaces, las familias heridas por la muerte en los miembros que habían de servirles de sostén, las que sucumbían a los rigores de la fortuna, a accidentes fortuitos de la Naturaleza, a desgracias imprevistas, encontraban en esas instituciones un alivio para su desventura o una tutela contra el egoísmo de los afortunados: con ella la competencia tenía un regulador y la lucha por la vida un freno» (COSTA, DCEPE, 1884 [1902], I, 298-299).

2. Objetivos explícitos, importancia del estudio y destinatarios de los trabajos

> «Ofrezco al pueblo aragonés una fotografía, aunque descolorida, fiel, de sus más originales creaciones jurídicas, a fin de que, viendo objetivado en ellas su propio ser, se mueva a defenderlas contra los peligros que las amenazan y no las deje perder por negligencia y abandono, como en otro tiempo la libertad política» (COSTA, DCEPE, 1884 [1902], I, 298-299).

Solo teniendo la precaución de observar las fechas de redacción del Prólogo (1880) y del Capítulo I (1879) del tomo I es fácil hacerse una idea del objetivo y la importancia que señala Joaquín COSTA a su proyecto. El destinatario principal ya está mencionado: el pueblo aragonés, aunque a continuación (habida cuenta tanto de los pocos ejemplares que se imprimían de sus textos, por no mencionar el bloqueado nivel de analfabetismo de la época) se enumeran el colectivo inmediato de sus lectores presumiblemente efectivos: los *cultivadores del Derecho*, los *jurisconsultos*, los *legisladores españoles*, el *próximo Congreso de Abogados Aragoneses*, los *notarios* ...

En un texto probablemente posterior (como tarde 1897) y en formato más corporativo (el documento de convocatoria de la Academia de Ciencias Morales y Políticas sobre derecho consuetudinario y economía popular, del que a buen seguro es COSTA redactor), se aprecia un cierto viraje más empírico, aunque explícitamente no totalmente desencantado respecto a las posibilidades de transformación de la realidad que estaba en el horizonte de sus primeros textos: la labor legislativa y de codificación civil.

> «... dirigir la atención de los estudiosos hacia estas instituciones consuetudinarias, reflejo y traducción del pensamiento de las muchedumbres, en que tiene sus raíces más hondas la vida nacional, y juntar en breve tiempo un caudal copioso de saber experimental, donde beban su inspiración legisladores y gobernantes, y al que vuelvan la vista, fatigada de textos oficiales y eruditos, de discursos de Parlamento, teorías de escuela y leyes escritas, los cultivadores de la Política, de la Biología jurídica y de la Economía» (COSTA, DCEPE, 1897 [1902], I, 357).

En estos y otros pasajes son muy llamativas las metáforas perceptivas, en su mayoría relacionadas con la vista y los fenómenos asociados a la visión. En primer lugar, COSTA está invocando un diferente criterio de verdad. Y para enfatizar su crítica a las disciplinas académicas de la época propone la imagen de la reproducción fiel de la realidad más potente en su época y hoy, el proceso técnico que revolucionó toda la filosofía de la percepción desde los clásicos griegos: la fotografía.

Pero, en segundo lugar, parece que el símil fotográfico va algo más allá que la mención de un instrumento con mejores prestaciones en cuanto a la fiabilidad de prueba documental. No es una imagen simplemente representativa, enunciativa, descriptivista, sino que se busca presentar (al pueblo) una fotografía que perturbe, que mueva, una imagen para la movilización de las conciencias en un sentido prefijado: la defensa de las prácticas sociales consuetudinarias. Costa pues se sitúa en una encrucijada plenamente *moderna*: entre la creación de un nuevo criterio de representación de la rea-

lidad y la propaganda política, se sitúa un nuevo instrumento: la imagen que *mueve*[17].

Pero estos efectos movilizadores puede suponerse que serían distintos según sus auditorios. En el caso del pueblo confía plenamente en el *efecto espejo* como movilizador de su conciencia, algo que le hermanaba con todo tipo de agitadores sociales. En el caso de la clase dominante de la Restauración intenta que *vuelvan la vista* de textos oficiales y teorías de escuela, pero que la vuelvan ¿hacia donde?: sin duda a la contemplación de la realidad popular rural. El encadenamiento de símiles vinculados con la captación de imágenes intenta, pues, *traer bajo los ojos* una realidad no desconocida, sino más bien *denegada* en la consideración científica y la discusión política (al fin y al cabo la mayoría de los jurisconsultos altoburgueses vivían de sus rentas y excedentes en gran parte de procedencia agrícola y por lo tanto las miserables realidades campesinas no les eran ajenas) y sin embargo una realidad móvil, viva, *en acción*[18].

Es por ello que el trabajo de Costa de *fotografiar* las costumbres populares (que digamos de paso no es sino su forma de llamar a las relaciones sociales concretas del mundo rural) se inscribe plenamente entre los más lúcidos y tenaces intentos de investigar la realidad social española de la época. Queda pues cerrada la larga tradición dieciochesca[19] de las investigaciones ilustradas: dedicadas a conmover el ánimo del Príncipe, sea por iniciativa propia (memorialistas, arbitristas) o sea por encargo ilustrado.

La especificidad y la grandeza de esta tarea intelectual no es que vuelva la vista hacia la realidad social del momento, sino que esto no se hace sobre el mundo con mayor dinamismo (la impresionante concentración de medios productivos que acumulaba el desarrollo capitalista, con sus enormes secue-

---

[17] «Photographs objectify: the turn an event or a person into something that can be possessed. And photographs are a species of alchemy, for all that they are prized as a transparent account of realty. Often something looks, or is felt to look, 'better' in a photograph. Indeed, it is one of the functions of photography to improve normal appearance of things. (Hence, once is always disappointed by a photograph that is not flattering.) Beautifying is one classic operation of the camera, and it tends to bleach out a moral response to what is shown. Uglifying, sowing something at its worst, is a more modern function: didactic, it invites an active response. For photographs to accuse, and possibly to alter conduct, they must shock» (SONTAG, 2004, 81).

[18] De acuerdo con la luminosa referencia que hace Paul RICŒUR (1975, 388-389) de los textos de ARISTÓTELES: «Que las elegancias se sacan de la metáfora de analogía y de representar las cosas ante los ojos, queda expuesto; debemos, pues, decir qué es lo que llamamos poner ante los ojos y cómo se logra que esto resulte. Llamo poner ante los ojos algo a representarlo en acción... Los mismos efectos se produce en las famosas imágenes de cosas inanimadas ... pues todo lo hace movido y viviente, y la acción es movimiento» (ARISTÓTELES [1999, 202-203], Retórica, 1411b 22-26 y 1412a 7-10).

[19] RODRÍGUEZ CANCHO (1992).

las del proceso de proletarización, básicamente urbano), lo que dio origen en todos los países a diversos estudios e informes, más o menos empíricos, sobre los obreros industriales o los suburbios urbanos. Lo llamativo del caso es que este esfuerzo de indagación se hace en relación con un mundo rural en crisis.

La investigación social concreta, asociada en el momento al rótulo ubicuo de *positivismo*, emparenta pues a COSTA con los grandes espíritus de la investigación social, aunque sus objetivos directos tan solo le conectan entre los grandes con Le Play (dentro del centro de su primer y nuestro primer mundo), algo claramente percibido por sus contemporáneos más informados [20], y en la periferia con los populistas rusos, según advirtió tempranamente Altamira [21].

Este escindido auditorio de los trabajos sociológicos, por una parte el pueblo (hoy diríamos los ciudadanos) y por otra parte los jurisconsultos (estudiosos, investigadores) y legisladores (partidos políticos), es plenamente contemporáneo en nuestras investigaciones sociales y estadísticas, que

[20] En este texto de UNAMUNO, se aprecia las concordancias implícitas que establece entre la orientación de los trabajos de COSTA y LE PLAY nada menos que de la *misión* de la Universidad. Se reproduce una amplia cita a fin de permitir apreciar más el papel que asigna Unamuno a estas tareas: «El pueblo español se ha pasado los años muertos contemplando su ombligo histórico, absorto en sus libros de caballería ... Y el pueblo español, dejándose de contemplaciones introspectivas de su legendario ombligo, ¿se observa en sus actos? ¿Estudia su lengua viva, la que habla el pueblo de los campos, sus supersticiones, sus costumbres, sus creencias? ... He aquí una de las primeras labores que a las Universidades competen; la de estudiar al pueblo, la de ser los órganos del “conócete a ti mismo” colectivo. Las cátedras de Literatura podían organizar la cosecha de cantares y cuentos y consejas populares en vez de contar la biografía de CALDERÓN; las de Economía, llevar a cabo trabajos como los de Mr. LE PLAY y su escuela; recoger la vida económica ambiente; las de Derecho impulsar la obra ingente que ha emprendido Don Joaquín COSTA de recoger el derecho consuetudinario; las de Geología, Botánica, Zoología, etc., harto tienen con nuestro suelo, y flora y fauna ... Hay que descubrir España a los españoles, sólo así podrá haber lo que llamamos ciencia española, que mejor sería decir Ciencia en España» (UNAMUNO, 1966 [1899], pág. 758).

[21] «Pero fueron realmente la gran cultura y sensibilidad sociológica de ALTAMIRA las que le permitieron acertar plenamente con la primera definición del *costismo* como un *populismo rural* con grandes similitudes con el *populismo ruso* contemporáneo. “El resultado práctico a que tienden las investigaciones del señor COSTA y sus colaboradores ofrece gran analogía con el que en Rusia persiguen VORONTZOV y los populistas ... —escribe ALTAMIRA en fecha tan temprana como 1897— [pues] como los populistas rusos, afirma el señor COSTA que *el colectivismo tradicional de España está llamado a ser la base de la organización industrial española*; pero, a diferencia de ellos, reduce hasta ahora el problema a la agricultura y a las industrias inmediatamente conexas”. Casi un siglo después, el propio Pierre VILAR confirma con su autoridad tal caracterización: “Podemos decir que a lo que más nos recuerda (*mutatis mutandis*) [Joaquín COSTA] es al populismo ruso. Un populismo que ningún Lenin español supo criticar constructivamente”. Al menos, dentro de la *inteligentsia liberal urbana* (y en contraste con la incomprensión y el menosprecio de COSTA por una línea o corriente central que iría de José ORTEGA Y GASSET —una vez superada su gran admiración al gran sociólogo altoburgués— a Enrique TIERNO GALVÁN), Rafael ALTAMIRA supo comprender tempranamente las bases reales del costismo» (ORTÍ, 1996 [1987], 429).

también tienen este tridente de destinatarios: ciudadanos, estudiosos y fuerzas políticas. La metáfora óptica es asimismo hoy pertinente ya que las investigaciones sociales deben fotografiar fielmente la realidad y es la percepción y el consenso social sobre la verdad de esta imagen la que permitirá afrontar la corrección (científica) de los mismos.

3. El equipo de investigación y los niveles de autoría

En consonancia con estos objetivos Joaquín Costa intentó con gran tenacidad y desigual fortuna hacer una cierta investigación de equipo, o por lo menos arroparse lo más posible en su más bien solitaria tarea. Si bien sus primeros textos sobre el Alto Aragón (1880, 90 ejemplares [22]) son en solitario, ya figuran Manuel Pedregal y Juan Serrano Gómez en la publicación de sus *Materiales para el estudio del derecho municipal consuetudinario de España* (1885, 100 ejemplares [23]), pero mucho debió todavía pelear Costa hasta conseguir el siguiente frontispicio:

Portada autores derecho consuetudinario

POR

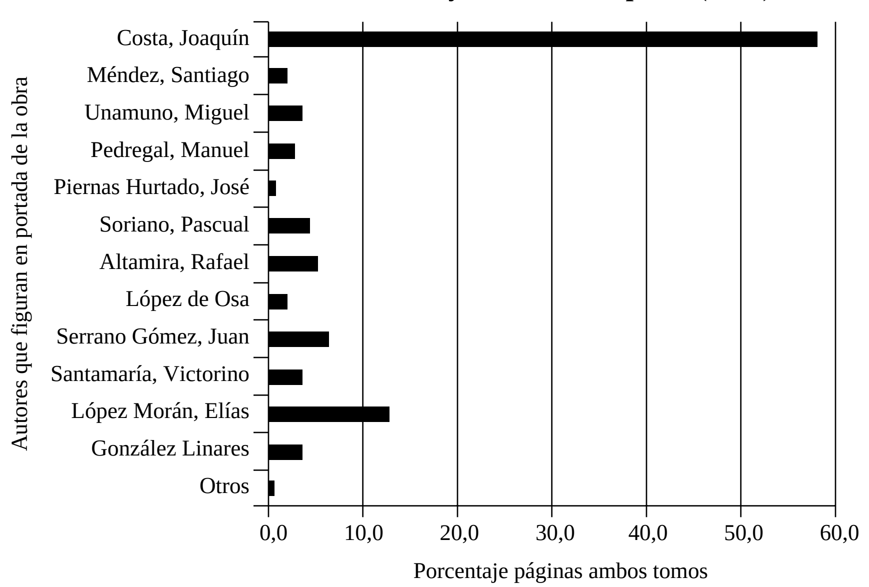
JOAQUÍN COSTA,
SANTIAGO MÉNDEZ, MIGUEL UNAMUNO,
MANUEL PEDREGAL, JOSÉ M. PIERNAS, PASCUAL SORIANO, RAFAEL ALTAMIRA,
JUAN ALFONSO LÓPEZ DE LA OSA,
JUAN SERRANO, VICTORINO SANTAMARÍA, ELÍAS LÓPEZ MORÁN,
GERVASIO GONZÁLEZ DE LINARES

Para cualquier lector contemporáneo o actual del texto queda patente que bajo la generosa estampación de los implicados, el peso de Costa es abrumador no solo en lo que se refiere a la concepción estratégica de la obra, sino también en cuanto a su elaboración material. Un gráfico elemental con la burda aproximación cuantitativa de las páginas de los dos tomos firmadas por cada autor que figura en portada dan una imagen clara del asunto. Costa ha conseguido avanzar desde 1885, en que solo le acompañaban los dos autores

[22] Cheyne (1981, 57).
[23] Cheyne (1981, 72).

mencionados, pero la autoría material explícita de COSTA ronda los dos tercios de lo redactado.

Gráfico 1
Individualización aproximada de autoría
en Derecho Consuetudinario y Economía Popular (1902)



Distraería del objetivo principal realizar aquí un análisis del tipo de contribuciones de cada autor, tanto en la tipología que aporta al repertorio de costumbres, su ámbito geográfico (que es el primado por COSTA a la hora de ordenar y presentar la obra a fin de dar una imagen de variedad), como en lo correspondiente a sus conclusiones. En este sentido es llamativa el gran aprecio que UNAMUNO y ALTAMIRA debían sentir por COSTA, ya que su trabajo se ciñe muy escuetamente a lo que debieron entender era la solicitud de COSTA: que aportaran hechos consuetudinarios (y el renombre indudable de su firma). El que se abstengan casi absolutamente de entrar a valorar los objetivos de tal recopilación desde el punto de vista de las reformas jurídicas y la práctica política, probablemente deba entenderse como un deferente respeto para no interferir en un asunto con el que sin duda mantendrían algunas discrepancias. Ello no obsta a que dejen algunas líneas sobre los procesos de transformación que estas costumbres están sufriendo, en el sentido de su progresivo deterioro.

Sin embargo en el caso de Piernas Hurtado su aportación es notoriamente más *discordante*: no es solo escueta, sino que se extiende bastante sobre su

crisis, amén de sobre unas curiosas consideraciones sobre el carácter no económico de este intercambio social de trabajo rural en un contexto de pequeños campesinos de montaña.

4. Las costumbres concretas efectivamente estudiadas

Muy probablemente el efecto *panóptico* que intentaba conseguir Joaquín Costa en el lector de la edición de 1902 de *Derecho Consuetudinario y Economía Popular en España*, sería parecido al que puede transmitir la lectura del repertorio de costumbres extractado que se sitúa a continuación a doble columna [24]: un auténtica selva de costumbres locales, modos de relaciones, instituciones, prácticas de relación económica, formas de vida y saberes sociales, que bien merecía ser opuesto a las simplificaciones de escuela sobre el funcionamiento económico, o a los dictados regulatorios a los que debía plegarse la realidad según la economía *atómica* y la escuela jurídica del doctrinarismo liberal. Y esto sin olvidar que cuatro años antes habían reproducido las prensas otra de las cumbres de la investigación empírica costianas: el segundo tomo de *Colectivismo agrario de España* [25].

Reconstrucción de la *muchedumbre* de costumbres, de la impresión de selva de relaciones que se presupone intentaba transmitir Joaquín Costa al reeditar en 1902 sus estudios sobre *Derecho Consuetudinario y Economía Popular en España*

Acogimiento condicional {Alto Aragón}
Acomodo de pastos, aguas, leñas, bellotas y maderas {Ciudad Real}
Administración, policía y obras del concejo {Cabuérniga (Santader)}
Agermanamiento {Alto Aragón}
Aguas anejas y no anejas a la tierra {Granada}
Ajustes [de las condiciones del matrimonio]{Alto Aragón}
Alboroque (o *alboraca)* {Vizcaya}

[24] Este repertorio es lógicamente uno de los varios posibles que distintos lectores podrían obtener. El que se presenta ha intentado inventariar lo recopilado, obviando las variantes que se señalan como tal, manteniendo en lo posible las denominaciones autóctonas y evitando las homonimias. Se hace una atribución aproximada del ámbito en el que se dice está vigente dicha costumbre, aspecto que los autores no siempre dejan claro, en un obvio intento de dar una imagen en lo posible amplificada de la extensión del fenómeno. Para dramatizar el aspecto de universo *browniano* se ha procedido simplemente a alfabetizar el resultado final. Se resaltan en negrita aquellas costumbres que están más minuciosamente estudiadas y parecen como más arquetípicas.

[25] Dicho sea de paso es excesivamente forzado hacer un análisis independiente de lo recopilado en ambos textos: Colectivismo (1898) y Derecho Consuetudinario (1902).

Andecha [Asturias] {Asturias}
Andecha en otras comarcas de la península {Navarra, Vizcaya, Portugal, Zamora}
Aprovechamiento común de montes y prados {Santader}
Arbitrio sobre entrada de vino {Asturias}
Arredamiento de ganados {regiones de Francia, Italia y Vaud}
Arrendamiento de ganado [ixarica, a michenca o a media ganancia] {Alto Aragón}
Arrogación consuetudinaria o dación personal [Donados] {Montañas de Jaca y Boltaña}
Aseguramiento de la dote {Alto Aragón}
Asociación agrícola *a postor* o *a criador* {Úbeda (Jaén)}
Aventajas forales {Alto Aragón}
Beneficencia y sosteniminto de pobres («Jaungoikoskuak») {Vizcaya}
Beneficencia, escuelas y hospitales del concejo {Santader}
Bouza del concejo {La Cabrera (León)}
Campanas y pregoneros {Partido de Sedano}
Casa *petrucial* {Galicia}
Casamiento «a pan y manteles» {Partido de La Vecilla (León)}
***Casamiento á sobre bienes* o acogimiento** {Alto Aragón}
Casamiento en casa {Alto Aragón}
Casamiento sobre bienes {Alto Aragón}
Caudal, cabal o peculio {Alto Aragón}
Cofradías {Arguineta, Elorrio (Vizcaya)}
Colonía {Sáyago (Zamora)}
Comienzo de vendimia {León}
Comunidad doméstica {Alto Aragón}
Concejo «esquizoide» de Cué {Asturias}
Concejo abierto como asamblea deliberante y como poder judicial {Partidos de Astorga y La Bañeza (León)}
Concreción diferente del heredamiento universal {Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya}
Conjunta [Posesión mancomunada de bestias de labor]
Conlloc [Pupilaje de animales]
Consejo de familia {Alto Aragón}
Consejo de familia del código Napoleónico {Francia}
Consejo de parientes {Alto Aragón}
Contrato de arriendo de tierra a veimiento y coto {Jaén}
Contribuciones mediante «derramas» a través de la Diputación {Vizcaya}
Corta y entresaca colectiva del monte {Burgos, Soria, Logroño}
Cosecha de bellota y recolección de corcho {Sáyago (Zamora)}
Couvade o parto varonil {Bearne (Francia)}
Crédito o venta de olivos a carta de gracia [Crédito hipotecario sobre arbolado] {Alto Aragón}
Cultivos cooperativos {Calvera / Binéfar (Alto Aragón)}
Churradas {Burgos, Soria, Logroño}
Derecho de plantar árboles en terreno ajeno (privado o del común [poznera]) {Asturias, Badajoz, Cáceres}
Derrota {Santader}
Derrota en un sistema de propiedad abierto {Provincia de León}
Deslindes y amojonamientos acordados {León}
Desposorios: Bienes del matrimonio, rupturas y fallecimiento {Ciudad Real}

Desposorios: preliminares, regalos, entrevistas y visitas, bendición, velatorio y tornaboda {Ciudad Real}

Distribución temporal de terrenos cultivables {Asturias}

Donados {Alto Aragón}

Dotación *al haber y poder* de la casa {Alto Aragón}

Duración del año agrícola {Tarragona}

Ejercicio mancomunado de la ganadería {Alto Aragón}

Enverango y regulación de ganadería trashumante {Pueblos de la montaña de León}

Erdirikue, *kortaganadue* o aparcería pecuaria {Vizcaya}

Espigueo de arroz {Sueca (Valencia)}

Extensión régimen comunal de tierras en la Península {Zamora, León, Asturias, Salamanca, Cáceres, Córdoba, Burgos}

Facender, *espala* de nieves y obras públicas mancomunadas {Partidos de la Bañeza y Astorga}

Facerías {Asturias}

Familia rural {Asturias}

Feria de criadas en despoblado {Barbadillo (Burgos)}

Forcado o entresaca de leña por delegación {Pueblos de la montaña de León}

Ganadería trashumante {Burgos, Soria, Logroño}

Guarda con salario en especie (más penas cobradas) {Partido de Riaño (León)}

Heredamiento in solidum {Alto Aragón}

Heredamiento universal {Alto Aragón}

Hermandades de seguro mutuo para el ganado {Vizcaya}

Hilandar y taberna {Aliste (Zamora)}

Hilanderos {Provincia de León}

Jornada de ocho horas en el campo {Zaragoza}

Juicio de amigables componedores {Alto Aragón}

Juntar dos casas {Alto Aragón}

Juntas y democracia directa {Asturias y León}

Lorra o aportaciones voluntarias de trabajo u otros {Vizcaya}

Mampostería como similar a behetría (benefactoría) {Santiago (Galicia)}

Mampostería o cesión de cultivo de manzanos a medio fruto mientras dure el árbol {Asturias}

Mandamientos del pastor y papel de la mentira {Ciudad Real}

Mayoral, zagales y mujeres {Ciudad Real}

Mercado de agua en la huerta {Alicante}

Mercado de agua en la huerta. Más datos y bibliografía {Alicante}

Mesegueros y *comparanzas* {Burgos y Logroño}

Meterse mozo y *piso* {León}

Molino, taberna y carnecería del concejo {Burgos y Logroño}

Molinos colectivos y fraguas comunes {León}

Molinos en común {Aliste (Zamora)}

Montanera y *malandares* para aprovechamiento de la bellota {Burgos, Soria, Logroño}

Obras del concejo por trabajo colectivo {Burgos y Logroño}

Ordenanzas colectivas sobre ganado privado {Asturias}

Ordenanzas locales y libros del pueblo {Pueblos del norte de León}

Pacto de Hermandad, o **Hermandad** {Oeste y Noroeste de la Península}

Participación en beneficios del rebaño {Ciudad Real}

Pastores: hatos, cuadrillas, piaras y soldadas {Ciudad Real}

Plantación a medias {Pirineo, Andalucía, Valencia, La Mancha y Extremadura}

Policía contra incendios, revisión de *piérgola* y otros mantenimientos {Canseco (León)}

Poniendo casa {Valencia de Don Juan y Sahagún (León)}

Préstamos {Gusendos (León)}

Propiedad del agua separada de la tierra {Gran Canaria}

Protección de menores y minuválidos {Alto Aragón}

Quién la fía? {Valdeluqueros (León)}

Reconocimiento, firma de dote, excrex, azobar o aumento de dote {Alto Aragón}

Relaciones entre amos e inquilinos {Vizcaya}

Reparto de contribuciones por el concejo {Cabuérniga (Santader)}

Reuniones de *filandones* (hilar) y *esfoyazas* (deshojar maiz) {Asturias}

Reversión de las dotes {Alto Aragón}

Robo de botijos de leche {León}

Rozadas mediante *cabildo* como provechamiento común sin reparto de lotes {Aliste (Zamora)}

Seguro mutuo sobre la vida del ganado vacuno {Alto Aragón, Galicia, Salamanca}

Seles comunes para abrigo estacional del ganado {Santader}

Señorío mayor y usufructo {Partido de Boltaña}

Serano, *hilandar*, veladas y taberna del concejo {Sáyago (Zamora)}

Sistema de avecindamiento y padrón {Asturias}

Sociedad de gananciales {Alto Aragón}

Sociedad familiar {Portugal}

Sociedad gallega o compañía de familias {Galicia}

Sorteo de redolíes como aprovechamiento mancomunado de la pesca de la Albufera {Valencia}

Sorteo periódico de comunes para aprovechamiento individual {León}

Sorteo periódico de tierras concejiles para cultivo de cereal {Sáyago (Zamora)}

Suertes del Boalar (huertos comunales) {Jaca (Alto Aragón)}

Tierras comunes de labor {Partido de Salas de los Infantes (Burgos)}

Tiones {Alto Aragón}

Toma de prendas en relación con infracciones ordenanzas locales {Asturias}

Trabajo *a trueque* en tierras privadas {general en Vizcaya}

Transmisión del derecho de calás o redolíes {Valencia}

Tratos y *conciertos* [de esponsales] {León}

Turno de pobres forasteros entre los vecinos {Ordenanzas de Canseco (León)}

Turno monopólico de las caserías de chacolí {Begoña (Vizcaya)}

Venta o arriendo de hierbas de los viñedos {Tarragona}

Vida troglodita (en cuevas) {Jódar (Jaén)}

Vitas {Partido de Sahagún (León)}

Viudedad {Alto Aragón}

Yegüada o *dula* por *adra* o turno {Burgos, Soria, Logroño}

Pero no hacía falta mucha perspicacia para percatarse que dentro del conjunto, siempre inabarcable, de las relaciones sociales de un momento histórico, el proceso selectivo estaba relativamente sesgado. A tal efecto hemos elaborado una taxonomía de las costumbres incluidas que permita transmitir intersubjetivamente ésta apreciación, de acuerdo a dos criterios. El primer eje de clasificación intenta ponderar la unidad social a que se refiere la costumbre en relación con el tamaño de la organización social implicada, o mejor, la densidad de relaciones sociales involucradas. Lógicamente el matrimonio se sitúa en un extremo y la entera formación social en el otro. El gradiente es siempre opinable, pero no plantea demasiadas complejidades.

El segundo eje de clasificación intenta escalar los factores estructurales y no simplemente aditivos y el ámbito de la organización social en que se sitúa. Resulta obviamente menos directo, pues combina la naturaleza de las relaciones sociales implicadas: simplemente intersubjetivas, o mediadas por el trabajo o el mercado, o mediadas por la política o la ideología.

La supuesta (y *construida*, pero veraz) prueba presenta una vez más una comparación con una hipotética distribución al azar dentro de la tabla de contingencia biaxial. El resultado efectivamente obtenido de identificar pormenorizadamente las costumbres recopiladas, corrobora plásticamente (como no podía ser menos) la impresión de la sobrecarga del cuadrante más cercano al origen de coordenadas (las instituciones sociales menos densas y menos vinculadas a las sobredeterminaciones estructurales) y la fuerte carga centrípeta de lo realizado. En la primera parte del Cuadro 1 se sombrean con dos intensidades aquellas casillas en las que la recopilación de *Derecho Consuetudinario* es más densa.

No obstante esta primera aproximación a un balance sobre el objeto de estudio muestra que el esfuerzo de COSTA por incorporar otros autores a su recopilación de derecho consuetudinario cobra pleno sentido también por razones substantivas. Como se observa en la segunda parte del Cuadro 1, si separamos lo recopilado por COSTA de lo aportado por el resto de autores se observa un distinto énfasis en el tipo de instituciones analizadas. De esta forma el resultado agregado consigue disponer de un conjunto algo menos centrado en el núcleo familiar-matrimonial, que había sido su obsesión en el momento sobre todo de intentar batallar en relación con el proceso de codificación civil. El resto de autores que se incorporan con COSTA en la edición de 1902 están mucho más centrados en la sociedad comunitaria y aldeana, en el análisis de las relaciones sociales locales y en las formas de trabajo cooperativo.

Cuadro 1
Taxonomía biaxial de las costumbres emergidas en la publicación de *Derecho Consuetudinario* de 1902 en apoyo de la valorización del núcleo familiar agrario como pilar de la (sociedad rural en la) nación española: para el total y según COSTA u otros autores

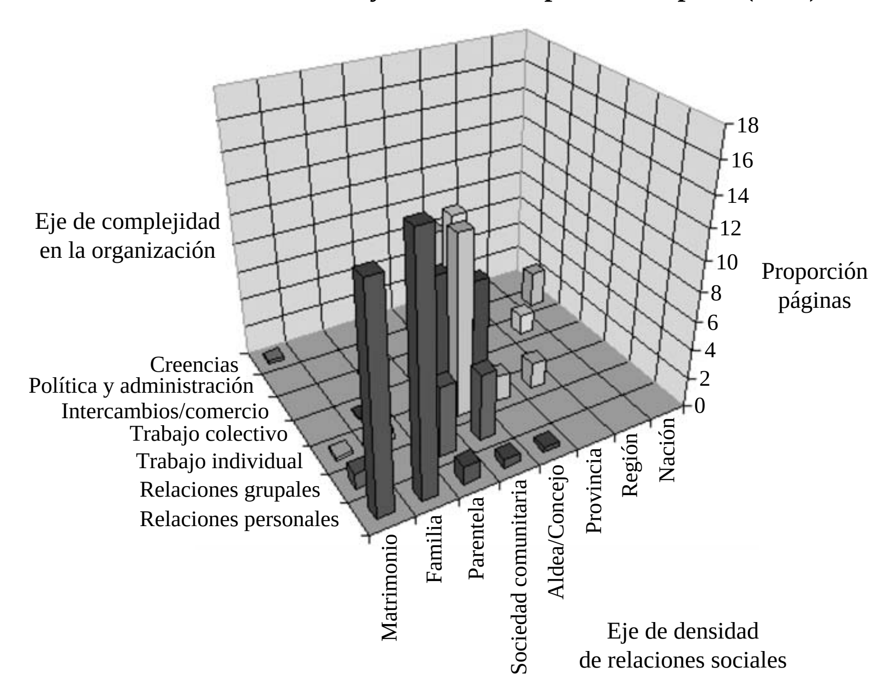
		Densidad en las relaciones sociales (absoluto costumbres)								
		Matrimonio	Familia	Parentela	Sociedad comunitaria	Aldea/ Concejo	Provincia	Región	Nación	Total
Complejidad organización estructuras	Creencias	1	0	0	0	0	0	0	0	1
	Política y administración	0	0	0	0	12	2	0	1	15
	Intercambios/ comercio	0	0	0	3	10	0	2	0	15
	Trabajo colectivo	0	1	0	8	15	0	0	0	24
	Trabajo individual	1	1	0	23	5	2	0	0	32
	Relaciones grupales	1	0	3	7	0	0	0	0	11
	Relaciones personales	22	14	1	2	1	0	0	0	40
	TOTAL	25	16	4	43	43	4	2	1	138

Cuadro 1 (conclusión)

		Densidad en las relaciones sociales (porcentaje del total de cada subconjunto)								
		Matrimonio	Familia	Parentela	Sociedad comunitaria	Aldea/ Concejo	Provincia	Región	Nación	Total
COSTA	Creencias	1,5				2,9				1,5
Complejidad organización/ estructuras	Intercambios/ comercio				1,5	10,3				4,4
	Trabajo colectivo				1,5					11,8
	Trabajo individual				23,5		1,5			25
	Relaciones grupales			4,4	4,4					8,8
	Relaciones personales	27,9	19,1	1,5						48,5
OTROS AUTORES	Política y administración					17,1	2,9		1,4	21,4
Complejidad organización/ estructuras	Intercambios/ comercio				2,9	11,4		2,9		17,1
	Trabajo colectivo		1,4		10	11,4				22,9
	Trabajo individual	1,4	1,4		10	7,1	1,4			21,4
	Relaciones grupales	1,4			5,7					7,1
	Relaciones personales	4,3	1,4		2,9	1,4				10

El Gráfico 2 muestra bastante claramente en qué medida la apuesta por fotografiar la realidad está enfocada a aquellas instituciones de menor densidad social (la familia, la parentela y la aldea, más que estructuras de nivel comarcal-regional o nacional), que se incluyen en conjuntos más vastos (estructuras económicas, sociales o políticas más complejas) fuera de los que es difícil apreciar las grandes estructuras, los modelos interpretativos o los procesos de la *larga duración* braudeliana.

Gráfico 2
Taxonomía de costumbres remachadas por Costa en
***Derecho Consuetudinario y Economía Popular en España* (1902)**



Es el análisis de las piezas, elementales pero muy repetidas del mundo rural de la pequeña propiedad, los sistemas cooperativos y la sociabilidad aldeana. Pero además se puede decir que este análisis tiene un fuerte vector centrípeto (hacia un imaginario eje de coordenadas de mínima densidad y mínima complejidad), el núcleo mismo del sistema de reproducción social. Esto puede ser claramente apreciado en el Gráfico 2 en el que se han elevado sobre estas dos dimensiones una columnas proporcionales a la proporción de páginas dedicadas al estudio del conjunto de costumbres clasificadas en una tipología

5. Una primera interpretación de los sujetos o entidades sociales investigados

Pero después de tan simples aproximaciones, es necesario analizar con más profundidad cual era el entramado de sujetos/objetos de investigación, tal y como aparecen en el texto de 1902. Para ello se ha partido de un esquema de Alfonso ORTÍ, elaborado como es usual para la ocasión, que sitúa los conceptos de Ley y Costumbre, en el conjunto de la Filosofía Social y Jurídica de Joaquín COSTA, incorporado por deferencia del autor al final de este texto (Esquema 1, pág. 559). Refiriéndonos a la parte central del mismo se observa el universo de investigación social está por debajo de *La Nación* y centrado en *La Aldea*. Esta comunidad aldeana está nutrida por un patrimonio natural y económico (básicamente los bienes comunales) y conectado con el mundo urbano y suprapolítico a través de mecanismos políticos (elecciones fabricadas), económicos (exacción de impuestos) y sociales (contribución en forma de mano de obra emigrante y soldados para el ejército de las guerras coloniales). Pero el núcleo de esta sociedad aldeana, con su autogobierno político y sus sabias instituciones sociales es sin duda la familia, una organización familiar a la que COSTA quiere devolver la «libertad de testar».

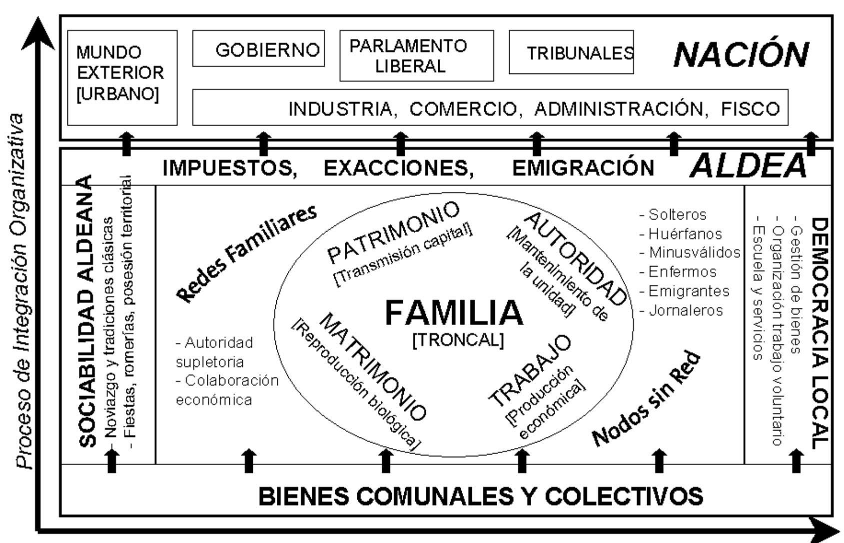
Sin pretender agotar ni con mucho las posibilidades interpretativas de dicho esquema, nos ha parecido más conveniente a los objetivos aquí trazados una reformulación de la parte central del mismo desde el punto de vista de la taxonomía de las unidades sociales objeto de investigación, que nos ayudase (y eventualmente pudiera ayudar a otros) a identificar quienes son, desde la perspectiva de los redactores de *Derecho Consuetudinario y Economía Popular en España*, esos personajes objeto de tan intensivo reportaje fotográfico. El resultado puede observarse en Gráfico 3.

De acuerdo con esta aproximación la Familia (troncal) pequeño campesina aparece como el elemento central del proceso de reproducción social, pero dentro de un marco comunitario-aldeano. En todo caso no se trata de una sociología cualquiera de la familia, sino de un acercamiento a la institución en la medida en que se sitúa en el gozne del proceso de reproducción biológica y de transmisión de la propiedad (de tierras y medios de producción) del campesinado como clase.

> «Constituye cada familia una verdadera asociación, regida por el padre, o por uno de los hermanos, o por un pariente o extraño adoptado por ella. El patrimonio es indivisible. No se abre nunca juicio de abintestato. Cuando el jefe ha envejecido, designa un sucesor entre sus hijos; y si no los tiene, los adopta. Cuando fallece sin haber designado heredero, lo hacen por él sus parientes, reunidos en Consejo de familia. El criterio de la elección es doble:

moral y económico ... Generalmente es el primogénito. Los demás hermanos le obedecen y respetan. Tienen derecho a ser sustentados en la casa, con tal que trabajen en beneficio de ésta cuanto puedan» (COSTA, DCEPE, 1879 [1902], I, 31).

Gráfico 3
Sujetos latentes en la investigación de Joaquín COSTA sobre *Derecho Consuetudinario y Economía Popular en España* 1879-1902



Junto al patrimonio y al matrimonio (auténtica almendra del sistema), COSTA se esfuerza en añadir costumbres relativas a los procesos de producción económica y consideraciones respecto a la importancia de la autoridad en dicha relación, así como sus límites y complementos. En este sentido serían las capitulaciones matrimoniales la auténtica clave del arco de la familia campesina altoaragonesa (puesta como arquetipo y *faro* orientador), en la medida que en ellas y por ellas se puede permitir ese proceso adaptativo (y no homogéneo) que liga horizonte económico-agrícola, disponibilidades productivas, fuerza de trabajo, autoridad y características personales y de carácter:

> «Tres cosas son de notar en [la costumbre aragonesa de heredamiento universal]: 1.ª Que se establece por pacto en las capitulaciones matrimoniales. 2.ª Que a diferencia de lo que sucede en Cataluña, no se hace el llamamiento de heredero en favor del primogénito, sino del hijo o la hija que, por

sus condiciones personales y el estado de la casa, sea más conveniente elegir cuando llegue el caso ... 3.ª Que previene y hace imposible la sucesión legítima, mediante el Consejo de familia, instituido para el caso en que fallezcan los padres sin haber hecho nombramiento de heredero» (COSTA, DCEPE, 1879 [1902], I, 88-89).

El enorme esfuerzo descriptivo y su entusiasmo por ponderar la viveza, inteligencia y adaptación de las costumbres altopirenáicas y su fuerte identificación con las mismas, no le impide entrar en un minucioso análisis de sus puntos frágiles: en relación con el *heredamiento universal* el conjunto de conflictos determinado por la convivencia bajo el mismo techo y hogar entre el *señorío mayor* de los instituyentes y propiedad patrimonial de los instituidos, con sus peculiaridades caracteriológicas y las dificultades económicas y vitales de cada coyuntura.

El esfuerzo hecho en el análisis del proceso de reproducción biológico-demográfico, y a buen seguro la propia experiencia de COSTA, le permite observar cómo lo atípico puede ser incluso mas frecuente que lo considerado dentro del arquetipo: la muerte y los infortunios tienen una presencia apabullante en la vida real de los campesinos y residentes en el mundo rural: las páginas dedicadas a la viudedad foral, al *casamiento sobre bienes* o al *agermanamiento* marcan un auténtico hito en el desmenuzamiento de las instituciones y relaciones sociales concretas. Nadie había llegado en el interés y la investigación social tan al núcleo duro del proceso reproductivo.

Es lógica la atención a las redes familiares, pero también se explaya en las consideraciones de lo que hemos denominado nodos sin red, o al menos con escasas o nulas conexiones reticulares alternativas a aquellas de las que penden: tiones, *cabaleros*, huérfanos, minusválidos, enfermos, emigrantes y jornaleros. Pero también llama la atención que en su esfuerzo por preservar las prácticas consuetudinarias campesinas sobre capitulaciones, dotación, transmisión de la propiedad, trabajo aportado, etc. no tenga en cuenta en estos análisis, la constante producción de flecos, que o bien debían emigrar a otros ámbitos para incorporarse al trabajo asalariado o bien permanecer captados en su interior en una situación semi servil.

6. Técnicas de recolección informativa, tratamiento y presentación

El acercamiento al corazón metodológico de los trabajos de COSTA es desconcertante y el intento de transmitir al lector de este texto su novedad positivista, e incluso su actualidad, es sin duda un empeño difícil. COSTA nos sumerge en el detalle de las instituciones campesinas, transcribe numerosísimos

protocolos notariales de capitulaciones, allega testimonios de eruditos y autoridades locales, ilustrados todos ellos con la historia de las instituciones desde los fueros medievales, y remata el asunto con frecuentes referencias a similitudes con los pueblos eslavos, con el mundo grecoromano o con las distintas tradiciones institucionales de iberos, celtas, arios y visigodos. ¿Dónde está el supuesto *pionerismo* de la investigación social empírica en tan rancio contexto? ¿No suena todo esto (hoy) a muy acentuada nostalgia de un tiempo pasado, a una de tantas *alabanzas de aldea* marcadamente *retroactiva*? He aquí sus declaraciones:

> «A muchos parecerá excesivo el número de ejemplos con que autorizo la doctrina, pero me he propuesto: 1.º, explicar esta legislación popular por boca del pueblo mismo que la vive; y 2.º, agotar, en lo posible, los múltiples aspectos en que cada costumbre se me ofrecía, porque sólo contemplándola en el conjunto de ellos, era dable penetrar y definir su verdadera naturaleza. Y tanto lo uno como lo otro requería multiplicar los hechos, a quienes confiaba el cuidado de interpretar y declarar las máximas no escritas del derecho local ... Tratándose, como se trata, de un derecho positivo que vive únicamente en los hechos, no se llevará a mal que declare la exactitud y escrupulosidad que he puesto en colacionarlos y en penetrar y traducir su sentido íntimo» (COSTA, DCEPE, 1879 [1902], I, 6).

> «Mirada España a vista de pájaro sobre un mapa, con sus infinitos municipios y aldeas, y más aún, mirado un municipio sobre una proyección gráfica, con las manzanas del casco y los barrios y caseríos del suburbio, parece un tablero de ajedrez; pero no considerando que ese tablero tiene un alma, y que en esa alma obran energías potentísimas, que no dimanan del Estado, sino que tienen su fuente en ella misma y que esas energías obedecen a leyes objetivas que no dependen de la voluntad —no viendo en todo eso sino puro mecanismo...» (COSTA, DCEPE, 1885 [1902], II, vii-viii).

Acumulación exhaustiva de hechos y pretensión de descubrir leyes sociales objetivas: ¿puede haber mayor declaración de fe positivista? Pero además textos preñados de belleza y sugerencias: nuevamente la visión *a vista de pájaro*, que además descubre algo tan ortogonal y estructural como un damero. Un encasillado en el que es preciso descubrir las *leyes objetivas* a que responden sus energías y al que finalmente es necesario descubrir el *alma*. Y no se trata de una muestra más de nuestras alambicadas prosas decimonónicas. Ciertamente son pequeños diamantes dialécticos, pero están elaborados después de apalear toneladas de arenas de *hechos*.

Para los historiadores de hoy es ya un saber adquirido la consideración del protocolo notarial como fuente de información, para los antropólogos el excursionismo del trabajo de campo está situado en la primera lección de cualquier manual y qué vamos a decir de las entrevistas para los sociólogos.

Lo que aquí se mantiene es que el trabajo de investigación desarrollado en *Derecho Consuetudinario y Economía Popular en España*, no tiene diferencias *cualitativas* o de *fondo metodológico* respecto al actual, sino que se trata más bien de diferencias *de presentación*, propias de la fase de desarrollo de un mismo fenómeno. El trabajo de nuestros pioneros está marcado lógicamente por dos inevitables características de toda fase embrionaria: dimensión acotada de los esfuerzos y forzosa falta de especialización.

La inevitable modestia de los primeros esfuerzos implica una forma de presentación totalmente diferente de nuestras primitivas investigaciones en cuanto, primeramente, al acopio de información (sea de recogida de protocolos, visitas, entrevistas, precedentes históricos, etc.), que fue acometido de forma que hoy produce asombro en relación con los recursos implicados. Es difícil esquivar el calificativo de titánicos, si hemos de encontrar alguno para los esfuerzos de COSTA (y *equipo*), y por lo tanto esta iniciativa se diferencia bastante de los recursos utilizados en las siguientes y ya consolidadas investigaciones sociales. Por otra parte la tarea de los pioneros fue muy similar en todos los casos y desde luego de la investigación de CERDÁ (1859) sobre la clase obrera barcelonesa o de HAUSER (1887) en relación con el brote de cólera de 1885, por solo citar dos casos españoles bien conocidos.

Una segunda diferencia de presentación se puede definir como la integración técnica y metodológica, propia de una fase con escasa especialización interior de los estudios sociológicos. En estos primeros momentos de la investigación social concreta todo vale con tal de allegar hechos. Tampoco habrá tantos escrúpulos a la hora de sacar conclusiones, con dosis parejas de perspicacia y osadía, ante lo que hoy denominaríamos una «pavorosa falta de hechos» [26].

Como esa integración (o caos) metodológico primigenio no se compadece con nuestro actual espíritu, más formalizado y depurado por una larga tradición de especialización (y su inevitable lacra de burocratización), se ha elaborado un esquema (que figura a continuación como Gráfico 4) y que pretende identificar cuatro productos de la investigación social inicial, según sea

[26] Los términos de LISÓN son de este tenor: «Las metas a alcanzar completamente desorbitadas por la falta de datos elementales y por el ambicioso planteamiento de problemas; la preferencia por el argumento psicológico deductivo basado en endebles postulados de la naturaleza humana postergó el argumento empírico; es mas, el manejo de los datos que se poseían adoleció de logomaquia, metafísica y posiciones previamente tomadas. No obstante las intuiciones sobre lo social de ADAM, el planteamiento antropológico de FABRA SOLDEVILLA, los “agentes modificadores” de VARELA, las “contemplaciones totales” de FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, la perspectiva cultural de J. NAVARRO, la interpretación de la religión de NACENTE Y SOLER, las ideas sobre la mentalidad primitiva de URRÁBURU, etc., son logros intelectuales de primera importancia que han sido posteriormente corroborados por antropólogos de primera fila, y cuya corroboración y desarrollo metódico les ha encumbrado en la disciplina» (LISÓN, 1986 [1977], 131-132).

la dimensión del objeto investigado (macro o micro) y las relaciones sociales preponderantemente implicadas (interpersonales o grupal-societarias), conservando en lo posible su terminología coetánea: *Dictamen*, *Información*, «*Colecta*» o *Excursión*. Si esto lo aplicamos a los trabajos de COSTA maduro, las investigaciones de *Derecho Consuetudinario* se situarían básicamente en los dos últimos tipos enumerados (Recopilación Documental y Trabajo empírico de campo en nuestra terminología).

Gráfico 4
Técnicas de investigación aplicada, Fuentes primarias de *hechos*, y principales Infomantes *empíricos*, en una visión diacrónica centrada en el Costa *maduro*

LEY

Juridificación — Ámbito de análisis

MACRO [Nación]	***DICTAMEN*** **[Fuentes]** Legislación, Jurisprudencia, Bibliografía **[Informantes]** *Catedráticos Dº.*, *Codificadores*, *Abogados*, *Jurisconsultos*	***INFORMACIÓN*** **[Fuentes]** Acumulación de estudios locales, Representatividad tipológico territorial **[Informantes]** *Ayuntamientos*, *Cámaras Agrarias*, *Sindicatos*, *Ateneos*, *Sociedades*
MICRO [Aldea]	***“COLECTA”*** **[Fuentes]** Protocolos, Testamentos, Capitulaciones, Contratos, Cartas **[Informantes]** *Notarios*, *Registradores*, *Hacendados*, *Archiveros*	***“EXCURSIÓN”*** **[Fuentes]** Entrevista oral, Observación directa, Comunicación de corresponsal local, Reunión de grupo con personajes locales **[Informantes]** *Alcaldes*, *Párrocos*, *Agricultores*, *Peritos rurales*, *Maestros*, *Secretarios Ayuntamiento*
	“Persona”	“Comunidad”

Unidad de análisis

Sociologización

COSTUMBRE

La excelente primera parte de *Colectivismo* (Doctrinas) se correspondería al tipo primero, el Dictamen, que por otra parte es el arquetipo de producto profesional jurídico-económico-social en el contexto de capitalismo competencial del tramo central del XIX. Finalmente el trabajo desarrollado sobre *Oligarquía y Caciquismo* sería del segundo tipo, o mejor, del arquetipo de investigación social macro: la *Información*, como aproximación *multimetodológica* integrada a los hechos sociales de nivel estructural.

No hemos localizado un sustantivo tomado directamente de los textos de época para rotular la técnica de investigación que provisionalmente hemos

denominado «colecta» (apoyándonos en el verbo de acción de la cita de Costa con que se abre este apartado), y que para evitar su minusvaloración connotada (que no pretendida) habría que denominar como *Investigación de Archivo*, o *Recopilación Documental*, algo que está en la base de la misma disciplina histórica y que está relacionado con el tipo de acontecimiento y el tipo de prueba a que estamos acostumbrados según la historiografía [27]. Aquí muestra COSTA lo mejor de sí mismo, permitiendo observar a las claras la formación y el oficio de un perfil de profesional tan frecuente entonces y de su inmensa capacidad de trabajo. Los objetos recopilados: protocolos, testamentos, capitulaciones, contratos y cartas [28]. Los informantes: notarios, registradores, hacendados particulares y archiveros. Pero en todo caso está clara la ligazón entre objetivos de investigación sobre hechos sociales y tarea de recopilación archivística:

> «He acometido la ardua tarea de estudiar, por vía de ejemplo, la vida jurídica del Pirineo aragonés, y deducir de los hechos en que se manifiesta, las leyes no articuladas ni escritas que la rigen. He consultado al efecto ... los protocolos y notarías de Jaca y Boltaña, Benasque, Benabarre y Huesca y me han facilitado instrumentos y noticias multitud de amigos» (COSTA, DCEPE, 1879 [1902], I, 20-21).

La *excursión*, explícitamente citada por COSTA [29] como su técnica privilegiada para percibir la realidad del Alto Aragón denominaba, además del desplazamiento propiamente dicho que permite la observación directa, la realización de entrevistas orales, reuniones de grupo con diversos informantes y el establecimiento de unas relaciones que permiten asegurar un flujo posterior de noticias y contactos. La relación entre objetivos melioristas, investigación social y recolección empírica directa es muy patente en este texto sobre la vivienda cavernícola en Jódar, un extraordinario ejemplo de análisis penetrante que transmite las contradicciones especulares de la realidad social:

---

[27] El entrecruzamiento entre la construcción de testimonios, el encuentro con el Archivo, la lógica judicial de la prueba y la crítica al positivismo historiográfico puede vislumbrarse en la magistral, como siempre, elaboración de Paul RICŒUR (2000, 201-230).

[28] «Esos hechos, esas fórmulas ... están copiadas literalmente de los libros del Registro, Notarías y protocolos y archivos particulares ...exactitud y escrupulosidad que he puesto en colacionarlos ... imagen y semejanza fiel de la realidad que me proponía reproducir» (COSTA DCEPE 1879 [1902], I, 6); «.. datos que hemos sacado de las relaciones de las antiguas Contadurías de hipotecas de dichos partidos [Vendrell, Villafranca del Panades, Valls y Villanueva y la Geltrú]» (SANTAMARÍA DCEPE 1902, II, 223); «... en nuestra búsqueda de protocolos notariales antiguos...» (SANTAMARÍA DCEPE 1902, II, 226).

[29] DCEPE: 1879 [1902], 7.

«Para que estos problemas puedan resolverse algún día, precisa lo primero allegar materiales positivos, recogidos en la observación directa de los lugares y en el examen de las personas que habitan en ellos. A esta necesidad responden los siguientes apuntes, tomados por el que suscribe a vista de las cuevas de Jódar (Jaén), con auxilio de sus celosas autoridades alcalde, párroco, juez municipal, médico titular, notario y secretario del Ayuntamiento, y en especial del Sr. D. Luis BLANCO LATORRE, notario eclesiástico, como de algunos otros vecinos (*), a quienes doy aquí público testimonio de agradecimiento» (COSTA, DCEPE 1891 [1902], II, 449) {el asterisco es indicativo de la cita a pié de página con la relación de personas}.

Se comprende perfectamente que en este contexto de visitas y excursiones la selección y consecución de los informantes representa un aspecto clave. Es difícil resistirse a constatar la similitud del informante local del equipo de COSTA con las autoridades morales leplayanas, como lo testimonia este arquetipo señalado por Santiago MÉNDEZ, que estando en dos mundos maneja con alternativa destreza el arado y la pluma:

«... costumbre de las «rozadas» que describo a continuación y que me es conocida en primer término por relación de D. Felipe BLANCO, natural de Alcorcillo, inteligente labrador y secretario de Ayuntamiento y del Juzgado municipal de Rábano, que maneja alternativamente la esteva y la pluma; humilde labriego por la mañana, vestido de traje propio de gente del campo; funcionario público a la tarde; muy popular y querido en todos los lugares del Campo de Aliste» (MÉNDEZ, DCEPE, 1902, II, 24-25).

Ciertamente los textos de COSTA se refieren indistintamente a información y a trabajo de campo propiamente dicho, a falta de un término deslindado (porque en los orígenes el trabajo empírico y el puramente conclusivo no se habían tampoco separado a suficiente distancia) [30]. Pero en todo caso el punto culminante del resultado de investigación a la vez empírico, metodológicamente construido y pertinente en cuanto a su aplicación práctica reformista, es sin duda *la información*, que en tanto que resultados de investigación sociológica tiene una parte discursiva y otra testimonial, una teórica y otra empírica (que es nuestra traducción de la parte escrita y oral), en todo por otra parte heredera de los trabajos que marcaron el punto de arranque con la Comisión de Reformas Sociales en 1883:

---

[30] «Sobre esta importantísima institución municipal [huertos comunales suertes de Boalar] de Jaca practiqué en Agosto último (1898) una información, en que me prestaron obsequiosamente su concurso desde el Alcalde de la ciudad y el Secretario hasta los cabeceros, el Registrador de la propiedad, diversos particulares, y aún algunos forasteros especialmente competentes (el ingeniero agrónomo de Huesca D. León Laguna, etc.), según expondré en una monografía detallada, de la cual la presente nota no es mas que un avance» (COSTA, DCEPE, 1899 [1902], 327).

«IV Las costumbres vigentes en la actualidad dentro del territorio español deben recolectarse oficialmente, por medio de informaciones, etc., para que sirvan de materiales, al par de las leyes, en las codificaciones que se están preparando; e igualmente en las futuras» [de Conclusiones del Dictamen sobre Costumbre y Jurisprudencia en el Congreso Jurídico español] (OLIVER, PANTOJA, GINER y COSTA, DCEPE, 1886 [1902], I, 392).

«Una información escrita, por el estilo de la que promovió y dirigió a otro propósito el insigne cronista Ambrosio de Morales, en tiempo de Felipe II ..., y otra oral, llevada a cabo por una Comisión oficial, en diferentes regiones de la Península, semejante a la interesantísima que realizó en 1883 una comisión inglesa en Escocia para estudiar la condición de los pequeños cultivadores y jornaleros ... prestarían fundamento sólido a un proyecto de ley que, sin oprimir la espontaneidad de la vida local, le sirviera de regulador» (COSTA, DCEPE, 1885 [1902], II, ix-x).

Como conclusión pues de este apartado la investigación desarrollada sobre relaciones sociales rurales desarrollada por Costa a lo largo del último cuarto del siglo XIX ya muestra una metodología «moderna sobre factura arcaica», si nos aprovechamos de la metáfora que él mismo aplica a las capitulaciones matrimoniales del Alto Aragón y todo ello en vivo contraste con la recepción de los estudios sociológicos por parte de nuestros intelectuales, en cuya asimilación podemos hoy más bien observar lo contrario: un préstamo de términos modernos y por debajo de los mismos un cascarón vacío, una palabrería huera, una metodología de análisis concreto simplemente inexistente.

7. Breve paréntesis: la reconsideración conjunta de «Derecho Consuetudinario» y «Colectivismo agrario» en relación con los sujetos y la metodología de investigación de COSTA

Durante la redacción y discusión del presente texto se nos ha planteado el interrogante de en qué medida las consideraciones hechas hasta aquí (y las por venir hasta su conclusión) no quedarían sesgadas por un estudio más amplio de otros trabajos de COSTA con un marcado contenido empírico y especialmente del presentado a la Academia de la Historia en 1897 y luego publicado como *Colectivismo Agrario en España*. Planteamos al lector este pequeño paréntesis para elucidar este asunto en la medida que desde el principio decidimos centrarnos muy especialmente en el texto publicado finalmente en 1902, en el que como se ha comentado se incorporaban y culminaban trabajos de Joaquín COSTA de más de dos décadas, tal y como se ha detallado en la primera parte de este texto.

Si nuestro texto se inscribe en la estela de quienes sostienen el carácter de coherencia, de sistematicidad esencial, en el conjunto de la obra costiana [31], en el caso de *Derecho Consuetudinario* y *Colectivismo Agrario* se produce un entrelazamiento [32] tal que, en llamativa paradoja, se realizan constantes referencias en una obra redactada en 1897 y publicada en 1898 (*Colectivismo*) a páginas exactas de otra obra (*Derecho Consuetudinario*) que no sería publicada hasta 1902 [33].

Dentro de la gran imbricación temática y cronológica de las obras citadas hay que tener en cuenta que ambas responden a objetivos polémicos diferentes, abundando en la tesis de que la primacía hermenéutica pasa por la identificación del aspecto *reactivo* de las tareas de construcción intelectual. Simplificando excesivamente podemos postular que los trabajos sobre *Derecho consuetudinario*, esto es, la línea de investigación concreta sobre las relaciones y la estructura social española *more sociológico*, se realiza *contra* el Código Civil, en tanto que columna vertebral de consolidación de las nuevas relaciones sociales burguesas, de la misma forma que *Colectivismo agrario* está redactado *contra* la Desamortización [34] (especialmente la concejil), como operación esencial de consolidación de las relaciones económicas capitalistas en el campo (esto es en la mayoría de la economía española).

---

[31] Sin perjuicio como se ha señalado tantas veces de rasgos erráticos y complejos en su presentación y edición material.

[32] Esto puede observarse también en la obra de CHEYNE (1981) pero es lógicamente fácil de seguir en la reconstrucción cronológica de GÓMEZ BENITO y ORTÍ BENLLOCH (1996). Entre *Colectivismo, comunismo y socialismo en el derecho positivo español (ensayo de un Plan)* (código 173) y su publicación (código 199), se publican media docena de peldaños del trabajo de derecho consuetudinario, en lo que terminará siendo la gran escalera que es la publicación de 1902: códigos 175, 178, 179, 191, 193 y 194.

[33] Lo que es explicado por COSTA de la siguiente manera en una nota editorial al final del Prólogo del Tomo II: «El presente volumen, hasta la página 395, se imprimió en 1896-1898 como tirada aparte de la «Revista general de Legislación y Jurisprudencia», en cuya sección de *Derecho consuetudinario* habían visto la luz los más de sus capítulos: por eso se hacen frecuentes remisiones a él en el libro *Colectivismo agrario de España* [por D. Joaquín COSTA, Madrid, 1898], donde se le registra con la siguiente notación: «*Derecho consuetudinario de España, tomo II, por varios autores*; escrito para la Biblioteca jurídica de Autores españoles y extranjeros», de Madrid; en prensa [página 266 y siguientes]. Pero antes de que dicho volumen fuese ofrecido al público, se inutilizó la tirada de él; por lo cual, al reimprimirse ahora en Barcelona, se ha seguido página por página su misma foliación, a fin de que las aludidas citas o remisiones hechas en *Colectivismo agrario de España* sigan siendo exactas y no desorienten a sus lectores el día que los tenga» (COSTA, 1902, II, xii).

[34] De forma más matizada la introducción de Carlos SERRANO a la edición de Guara (1983) sitúa los objetivos del texto entre una tensión a largo plazo (el proceso desamortizador) y otra a medio plazo (la crisis agraria de fines del siglo XIX). Pero su criterio es el mismo «Colectivismo agrario surge como protesta contra el verdadero "asalto" que se está llevando a cabo con la desamortización civil a los bienes comunales, que eran "el Banco de España de las clases desvalidas y trabajadoras"» (MAURICE y SERRANO, 1977, 129).

Este objetivo diferenciado impone lógicamente el tratamiento de unos asuntos diferentes, de modo que los objetos-sujetos investigados en *Colectivismo* son forzosamente solo un subconjunto de los tratados en *Derecho Consuetudinario*: los correspondientes a la sociedad comunitaria y aldeana, al trabajo individual o colectivo, a la organización económica del núcleo rural y la administración municipal. En el tomo de «Hechos» de *Colectivismo* encontraremos todo lo que rodea al núcleo familiar del ya presentado Gráfico 3: sociabilidad aldeana, infraestructura económica y dotacional (bienes comunales y colectivos), relaciones con el mundo exterior (intercambios e impuestos) y autorregulación mediante la democracia local. En este sentido la consideración de las costumbres relacionadas en Colectivismo no hace sino un tratamiento, más centrado e intensivo, de lo que aparecerá en el tomo II de *Derecho Consuetudinario* dentro del texto colectivo.

Formalmente *Colectivismo agrario en España* supondría la adopción por Costa de una estrategia metodológica más cercana al *Dictamen*, en el sentido de lo esquematizado en el Gráfico 4: es un texto presentado al formalista marco del concurso convocado por la Academia de la Historia [35] y este formato quedaría potenciado por el hecho de ser una de las pocas obras que, según CHEYNE y SERRANO (1983, 37) no está casi enteramente construida con piezas ya publicadas. Pero a pesar de estas consideraciones, por razones que luego se comentan, nos ha parecido apreciar en *Colectivismo* un núcleo empírico-concreto (moderno) bajo arrope de *Dictamen* (a la antigua).

A partir de un esfuerzo clasificatorio importantísimo (si bien es cierto que a costa de sacrificar algunos tramos de pormenorizado detalle e incluso la bella y vibrante descripción) lo recopilado en el tomo II de *Hechos* supone una digestión de todo lo elaborado por el resto de coautores de *Derecho Consuetudinario*, y no propiamente un complemento. De este modo el escaso centenar de instituciones consuetudinarias que en nuestro aproximado recuento había recopilado (con detalle y a fondo) Costa y equipo en *Derecho Consuetudinario* referidas a la economía aldeana, se convierten holgadamente en el triple de menciones en el caso del tomo II de *Colectivismo*. En resumen: menor ámbito temático, pero mayor esfuerzo clasificatorio y muy crecida acumulación de *hechos*. Más conciso y muchos más (hechos), pero esencialmente más de lo mismo, con lo que ya avanzamos una respuesta negativa al posible sesgo de las consideraciones anteriores.

Esto permite vislumbrar que Joaquín COSTA, ya en su completa madurez, tenía muy consolidado su método de investigación y contaba con una capaci-

---

[35] Una vez más en la historia de COSTA buscando el reconocimiento de otros y la difusión de sus ideas y una vez más desairado de la peor forma: la Academia ni siquiera admitió la obra a examen, postulando un criterio formal de ámbito temático.

dad enorme de acceso a noticias, informaciones y todo tipo de referencias que apoyasen sus elaboraciones. En este sentido el tomo II de *Colectivismo*, quizá poco leído y con diferencia abismal menos comentado que el tomo I, deja una más honda impresión de ingente trabajo, capacidad de recolección, pasión de saber empírico y vastísima cultura y formación que sus ya sólidos trabajos sobre *Derecho Consuetudinario*.

Sin embargo la percepción de formato clásico de *Dictamen* de la obra no es infundada y ello no solo por el hecho de ser presentado bajo envoltorio de propuesta de premio a la Academia de la Historia, ni siquiera por ir precedido por el notabilísimo tomo I en el que se vuelca una gigantesca recolección de precedentes doctrinales [36]. En el tomo II existe una gran presencia de precedentes jurídicos, doctrinales, históricos, con lo que se produce una gran acumulación de hechos concretos, empíricos, pero referidos a instituciones no vigentes, no vivas, sino pasadas, ya periclitadas. Esta faceta de arropar la actualidad con el pasado está vigente en toda la obra de costa (y llega a su cima en su relación entre VIRIATO y la cuestión social de su tiempo), pero es especialmente llamativa en *Colectivismo*.

Para acotar estas apreciaciones nos hemos permitido otro trabajo de aproximación inventariando, con un criterio similar a lo hecho hasta aquí sobre *Derecho Consuetudinario*, los capítulos 5 a 10 de *Colectivismo*, sin duda la parte medular del tomo II. De las 213 menciones de hechos, costumbres o instituciones inventariadas, dos tercios de las mismas se refieren a referencias históricas, de legislaciones pasadas (principalmente fueros) o costumbres no vigentes [37]. De forma adicional se puede observar que de las 77 menciones sobre costumbres vigentes, en casi la mitad de los casos se hacen referencias explícitas a su presencia o inclusión en la (entonces futura) edición de *Derecho Consuetudinario* u otros textos ya publicados sobre este mismo tema, pero un mínimo rastreo adicional puede elevar este umbral fácilmente, de modo que en sus dos tercios se trata de asuntos ya editados en la galaxia de publicaciones costianas sobre derecho consuetudinario.

En resumen, Colectivismo Agrario de España tiene muchos más hechos, mejor clasificados y sistemáticamente presentados, pero ello reza sobre todo

---

[36] SERRANO postula claramente, aportando detalles archivísticos, que COSTA va de los hechos a la doctrina, y no al revés: «Si primero parece preocuparse COSTA por la recopilación de datos sobre prácticas “colectivistas”, no es sino posteriormente cuando busca las referencias doctrinales ... A partir de los hechos sociales vigentes, observados, busca, pues, la dimensión teórica que permita situarlos en una tradición» (SERRANO, 1983, 39).

[37] El repertorio con tan dicotómica clasificación es el que figura como Anejo 1. Es obvio señalar que no en todos los casos lo mencionado en el texto permite fijar de forma segura la cualificación, pero en la inmensa mayoría de los casos el asunto no plantea dudas.

en relación con la recopilación de elementos jurídicos e institucionales históricos. Por lo que respecta a lo presente no supone un salto cualitativo respecto a lo que el mismo COSTA había ido acumulando sobre las instituciones aldeanas a lo largo de casi tres décadas, sin perjuicio de la gran labor de condensación y clasificación con la que se plantea el trabajo.

8. La investigación empírica sobre la costumbre como modeladora de *El Pueblo*, en tanto que sujeto deslindado de *La Nación*

¿Qué es la costumbre para COSTA? Aparentemente la respuesta desde nuestro lenguaje de hoy no deja lugar a muchas dudas: son las relaciones sociales prácticas, concretas, aquellas que están antes o por debajo de las construcciones jurídicas y políticas. Así lo tomaremos en primera instancia, pero para percatarnos de lo enrevesado de esta cosmogonía costiana basta solo una ojeada a su «Plan de un tratado sobre Derecho Consuetudinario» de 1887, incluido como uno de los apéndices de la publicación (DCEPE, [1902], I, 343-356). Lógicamente está redactado en un estilo muy condensado y esquemático, y se aprecia mucho su objetivo ya que tres de las cuatro partes del *Tratado* [38] estaban enfocadas a forzar un ordenamiento jurídico más acorde con la práctica consuetudinaria. Pero, a pesar de lo anterior pocos lectores de hoy podrían decir que lo que se esconde detrás de dicho *Plan* de un *Tratado* pudiera parecerse a lo que hoy llamaríamos investigación social, trabajo de recolección empírico, o más precisamente investigación social concreta [39].

Quizá la definición más condensada del propio COSTA se encuentra aparentemente agazapada en el reproche dirigido a los jurisconsultos y en una redacción retorcida e incluso de atribución opinable: «[la costumbre es la] obra de la razón colectiva empírica» (COSTA, DCEPE, 1880 [1902], I, 4). Sin duda alguna los coautores del texto publicado en 1902 se expresan en la misma línea, pero curiosamente con mayor claridad que COSTA:

---

[38] «Valor y eficacia de la costumbre» (parte segunda), «Sanción de la costumbre» (parte tercera) y «Cultivo y terapeútica de la costumbre» (parte cuarta).

[39] Un ejemplo: «II.d) Actividad del sujeto de Derecho (Psicofísica jurídica): a’ Grados y formas de la actividad en la producción del Derecho: sistema neuro-psíquico; proceso de la sensación y de la percepción; el hábito y la reflexión, etc.». Un segundo ejemplo del contexto muy juridificado de este plan: «VI. b) Consentimiento del legislador. Relación entre la teoría de la costumbre y la teoría de la soberanía: glosadores; Santo Tomás; civilistas; teólogos; regalistas; eclecticismo de SUÁREZ; SOTO; romanistas; SAVIGNY; doctrinarismo francés; Donoso CORTÉS; tratadistas contemporáneos. Error común a todos ellos: doble aspecto del Estado y doble forma de la regla jurídica».

«la costumbre, razón no escrita del pueblo, manifestándose en los hechos de la vida fuera del molde de la ley escrita y frecuentemente contra ella» (UNAMUNO, DCEPE, 1896 [1902], II, 41).

«instituciones con que la razón espontánea y original de nuestro pueblo ha corregido los vicios o llenado los huecos de las legislaciones exóticas, que por las vicisitudes de los tiempos se le impusieron» (SANTAMARÍA, 1902, II, 206).

«costumbres que representan una voluntad general, que lleva cristalizadas dentro de sí desde añejos tiempos todas las voluntades individuales» (LÓPEZ MORÁN, 1896 [1902], II, 328).

Queda claro que la marcada utilización del término *razón* (o voluntad) aleja la costumbre de un simple descriptivismo de relaciones frecuentes, hábitos sociales o instituciones reconocidas. No es por lo tanto simplemente un conjunto de prácticas que puedan ser captadas con el trabajo empírico. Es nada menos que la razón del pueblo, la expresión empírica por la que se constituye *para sí*, diríamos abusando del clásico concepto luckacsiano.

Por todo ello la recopilación de *Derecho Consuetudinario y Economía Popular en España* no es solamente el inventario de relaciones sociales populares, de la eficacia o sentido común de tal o cual institución, del rescate de unas prácticas que dan sobradas pruebas de la inteligencia o armonía entre las instituciones, los recursos económicos y el entorno natural (todo ello, se repite una vez más, básicamente para el mundo rural campesino). La costumbre es el testimonio que da *razón* de una colectividad, que prueba la voluntad de un sujeto y que muestra la fotografía de un pueblo. Visto desde el punto de vista metodológico, el proceso de investigación del equipo-COSTA es el que construye la categoría de pueblo, y en este sentido se hermana con todos los virajes *sociologizantes* de las distintas estrategias de investigación social en el nacimiento de las ciencias sociales.

Es conveniente hacer un breve paréntesis para observar cómo este esfuerzo intelectual por construir la categoría de *El Pueblo*, como elemento diferenciado de *La Nación*, se sitúa en la evolución de nuestra historia reciente. Es bien conocido cómo una de las tareas de la revolución burguesa supone la construcción de un referente único, de una realidad nacional, que por una parte se va fraguando en su tarea de disolución de las peculiaridades y localismos del Antiguo Régimen, y por otra parte crea una esfera de identificaciones y comportamientos aptos para el desarrollo del mercado mismo, el funcionamiento de la sociedad política y, muy destacadamente, la difuminación del sentido de clase del proceso de desarrollo y acumulación capitalista. En esta tarea la investigación histórica, los libros de Historia y los pro-

pios debates historiográficos cumplen un papel fundamental, y esto ha sido claro desde la fundación de la historiografía española [40], pero lo sigue siendo hoy [41].

También es bastante conocido cómo en nuestro caso la tarea de construir, material e ideológicamente, la nación española, arranca en circunstancias especialmente atribuladas (las de unos diputados aislados en la gaditana Isla de León, mientras el país está ocupado por las tropas napoleónicas) y debe luchar contra la entidad política e ideológica que conformaba nuestra identidad desde al menos principios del siglo XV (la Monarquía Católica) [42] la cual se soportaba en una amalgama de realidades locales (esas sí que extendida y sólidamente consuetudinarias). Adicionalmente esa nación-España deberá competir tempranamente no sólo con los partidarios del viejo orden vertebrado por la religión católica (en forma de todos los tradicionalismos y carlismos) sino también con la emergencia del intento de construir simbólica y realmente otras naciones en su *periferia*, al socaire tanto de la deficiente integración material, como de la reacción de las élites apartadas del monopolio excluyente de las altas oligarquías económicas que copaban la representación y el manejo del Estado. Este desarrollo conceptual es bien ilustrado por un esquema de Alfonso ORTÍ que ha servido de gran apoyo para la redacción de estas líneas y que figura al final de nuestro texto (como Esquema 2, pág. 560).

En este sentido la construcción por COSTA de un referente sociológico, ese pueblo que va a ser fotografiado e investigado, no es sino el intento de distanciarse del componente altoburgués en que se ha situado el desarrollo español y lógicamente el intento simultáneo de reequilibrar su escorado proceso de acumulación económica y forma de representación política. Llegamos con ello al fin del viaje a través de lo que, desde nuestro punto de vista, son las entrañas metodológicas de los trabajos de investigación concreta de Joaquín COSTA y observamos el objetivo del viraje sociológico en su gigantesca tarea intelectual. No se trata de una acumulación acrítica de realidades factuales, cuya adición daría lugar a una nueva verdad, no se sabe en función de qué método, ni quién la necesitaba.

Es el interés de COSTA de dar cuerpo a una nueva realidad dentro de la nación (el pueblo) la que orienta su procedimiento investigador, puesto que sin objetivo de investigación no existe método, ni tarea, ni referentes de con-

---

40 ORTÍ (1996 [1987], 391-420).

41 Como lo prueba la producción de libros históricos e historiográficos en el final del *aznarismo*: FUSI (2002 y 2003), ÁLVAREZ JUNCO (2001), JULIÁ (2004).

42 Quizá la mejor imagen plástica de la esencia de la monarquía sea la composición alegórica de TIZIANO en el lienzo *La Religión socorrida por España* (Museo del Prado 1566/1575).

senso. Un esfuerzo que por otra parte solo tiene una salida si alguien se sitúa fuera de la ideología hegemónica y en el contexto del último tercio del XIX: la demostración *científica*, de que existe una realidad no integrada en el concepto de nación, no sujeta a los dogmas de la economía atómica y que, para colmo, se pretende más económica, eficiente y armónica para el desarrollo de la propia nación y el mercado nacional. Joaquín COSTA sólo se podía apuntar al positivismo empírico si quería argumentar esas nuevas realidades olvidadas o denegadas. Pero lo hizo de una manera peculiar, siempre autodidacta, y sobre todo novedosa, huyendo de los cánones del momento y de todos esos discursos que estaban ahítos de menciones a los *hechos sociales*, a la *investigación sociológica* o al *empirismo*, pero cuyos pasos apenas salían de las mullidas alfombras del Ateneo o las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas o de Jurisprudencia y Legislación [43].

Pero antes de cerrar el recorrido es necesario mencionar algunos de los puntos ciegos o, de forma menos cruda, de los límites de este recorrido intelectual y metodológico. Dos son los aspectos que aparecen como más limitantes o limitados en la metodología y las categorías elaboradas por COSTA para sus investigaciones sociales concretas, vistos desde nuestra particular perspectiva y momento presente. El primero podría ser enunciado como la *idealización retrospectiva* de sus descubrimientos empíricos, esto es, la postulación de que las ventajas que son apreciables en las instituciones consuetudinarias populares para el presente y que se postulan para el futuro, también estaban presentes en el pasado. Se trata de una limitación suave, casi de una simple exageración de perspectiva, quizá bienintencionadamente destinada a convencer al auditorio de que la tarea de su mantenimiento no es tan compleja, puesto que se trata de una *restauración*. La segunda particular perspectiva se refiere a su postulación de un esencialismo étnico, esto es, la utilización del concepto de raza en sus análisis explicativos (¿y también propositivos?).

En relación con el primer aspecto, la retroidealización de un pasado en que existía un pueblo libre y homogéneo regido por sus instituciones consuetudinarias, es lógico que, sobre todo teniendo en cuenta la fuerte carga historicista de su auditorio, se haga un esfuerzo de retrotraer la vida y la acción de alguna de estas instituciones hasta tiempos lejanos, al tiempo que se las adorna de un armonismo idílico y se las despoja de los conflictos que las atraviesan. El siguiente ejemplo habla por si solo:

---

[43] Entre la hojarasca retórica sin tasa se pueden destacar algunos en los que más descompensada está su apelación a la investigación social y su ausencia de trabajo empírico concreto: CÁNOVAS DEL CASTILLO (1984) y PIDAL y MON (1889).

> «El concejo, unidad primordial de la vida social y política, tenía en la Edad Media todo el carácter de una asociación, no ya para los fines meramente políticos, sino además para los industriales, agrícolas, benéficos, religiosos, etc. Ninguna ingerencia tenía en esta esfera el poder central; lo mismo que en las modernas sociedades cooperativas, todo lo que era propio y peculiar de la localidad se regía e inspeccionaba por los mismos miembros del consejo, quienes directamente y por sí asistían en masa a las juntas que para aquel efecto se celebraban. Lo mismo el Ayuntamiento que el Regidor eran designados por la libre elección de todos los interesados en el concejo» (GONZÁLEZ LINARES, DCEPE, 1902, II, 406).

Es difícil encontrar un párrafo donde el proceso de idealización retroactiva coloque en el pasado todas las virtudes que querrían verse en el porvenir [44], pero podrían señalarse otros. Sería erróneo e injusto tratar este y similares párrafos en comparación con los posteriores y revisados patrones historiográficos que hasta los años cincuenta del XX no sufrirían el impacto de la recepción de la escuela de los *Annales* [45], así como teniendo en cuenta la abundantísima literatura sobre las organizaciones locales medievales y modernas españolas [46] en sus aspectos políticos, administrativos, fiscales, etc. Pero es difícil pensar que esta idealización que apela a una rousseauniano asociación primigenia, una ausencia de injerencia de los poderes centrales (o señoriales) y una democracia igualitaria, *justa y benéfica*, no resultase

---

[44] «A partir de MARTÍNEZ MARINA, lo principal fue la evocación de una era feliz en que la "forma de ser" española había alcanzado su plena realización: un mundo medieval idealizado en el que "los españoles" habrían luchado por su libertad y su fe, regidos por una monarquía limitada por unas Cortes que expresaban a la perfección los deseos del conjunto social» (ÁLVAREZ JUNCO, *El País*, *Babelia*, 20 de noviembre de 2004, pag. 3).

[45] «Los modernistas españoles de los primeros lustros de posguerra, siguiendo más o menos consciente y expresamente las huellas de los padres del modernismo español contemporáneo —MENÉNDEZ PELAYO, OLIVEIRA MARTINS, CÁNOVAS DEL CASTILLO, DANVILA y COLLADO...— nos esforzamos, con acierto variable, en conocer el secreto de la «grandeza y decadencia» de los españoles en los siglos XVI y XVII, indagando las actitudes, el pensamiento y la política de España de entonces. Y he aquí que, en el momento en que la historiografía francesa nos hace llegar el mensaje de un posible enriquecimiento temático y metodológico, tal mensaje no nos llega en fórmulas ni en teorías: nos llega encarnado en el conocimiento de "la otra cara" de las mismas centurias a que tan afanosamente se había dedicado la historiografía española. Era la misma España de los Austrias —recordemos la función precursora de CARANDE y VIÑAS MEY— la que se animaba a partir del paisaje; sus hombres, sus tierras, sus géneros de vida, sus empresas cobraban una nueva vida, vida auténtica, que no venía a neutralizar, sino a complementar a instalarse en la base de la misma historia en cuya edificación habíamos venido trabajando» (JOVER, 1974, 12).

[46] Tan solo mencionar algunas referencias de la gran cantidad de estudios concejiles que investigan a fondo las relaciones de poder dentro de los gobiernos locales, ceñidos para no extendernos al interior peninsular: Ávila (BARRIOS GARCÍA, 1984), Segovia (MARTÍNEZ MORO, 1985; GARCÍA SANZ, 1986), Oña (RUIZ GÓMEZ, 1990) o Alba de Tormes (MONSALVO ANTÓN, 1988). Como visiones más generales tanto en sus aspectos institucionales como fiscales: CARLÉ (1968), LADERO QUESADA (1973), MARTÍNEZ LLORENTE (1990), ROMERO MARTÍNEZ (1999) y SÁNCHEZ MARTÍNEZ (2003).

incluso excesiva en el contexto de los conocimientos historiográficos de la época [47]. Como antes se ha señalado esta retro-idealización es casi inevitable [48] y por lo tanto, sus efectos son poco importantes.

9. Las categorías sociales en acción en el análisis costiano y su ambigua deriva esencialista: pueblo y raza

Abordamos en segundo lugar la principal limitación, desde nuestra perspectiva, de los análisis sociales empíricos, tan ponderados hasta aquí por su riqueza e intuiciones: su no consideración de la existencia de contradicciones estructurales al interior de las instituciones populares, esto es, dentro de *El Pueblo*. La consecuencia más llamativa de la construcción de un concepto homogéneo y *macizo* de pueblo, sin fisuras, entendido como una simple ampliación aditiva de la fratría primigenia, es la dificultad de comprensión del conflicto, esto es, la dificultad de explicar la evolución y la diversidad de las mismas costumbres. A su vez esto no es sino el resultado de la negativa a aceptar que ese conflicto existe, al interno del pueblo (campesino, se sobreentiende en COSTA).

Como toda operación *substantivista* la construcción de un pueblo peculiar para un espacio territorial de una cierta dimensión, provoca la deriva explicativa de las relaciones e instituciones tan fina y minuciosamente investigadas, hacia un esencialismo étnico, de raza como se decía en la época, más o menos vagamente evocado, con los complejísimos matices y con las enormes implicaciones que esto tiene. Todo ello sin dejar de lado el recurso explicativo a las variables ambientalistas, relativas a las condiciones geográfica, climáticas, edafológicas, etc., por otra parte suficientemente obvias e importantes, cuando se trata del análisis de instituciones agropecuarias y rurales. Se transcriben los textos más significativos de lo *republicado* en 1902:

> «Yo no puedo explicarme tan curioso fenómeno [las dos facetas, moderna y arcaica, del heredamiento universal] sino históricamente, por una superposición de dos razas, y de la amalgama consiguiente de dos diferentes legislaciones. Creo que el derecho de primogenitura es íbero, éuskaro; que el derecho de libre testamentificación ha penetrado en Aragón con posteriori-

[47] Como se puede ilustrar con los trabajos que empezaban a fraguarse, especialmente a cargo de HINOJOSA (1896 y 1905 entre otros), aspecto presente en el ánimo de Unamuno como lo prueba la mención a Hinojosa como continuador de los estudios de COSTA en su citada loa fúnebre (MAURICE y SERRANO, 1977, 216).

[48] Aunque a decir verdad está más presente en el resto del equipo (salvo UNAMUNO y ALTAMIRA) que en COSTA mismo.

dad, importado por los celtas, y que la costumbre pirenáica ha nacido de la conjunción de entrambos» (COSTA, DCEPE, 1879 [1902], I, 81-82).

«Al lado de esta causa [influjo del derecho romano, de la Reconquista y de la climatología mediterránea] ha concurrido otra más poderosa todavía [para la pervivencia de la comunidad doméstica]: el sentido profundamente práctico de la raza altoaragonesa ... Iguales o parecidas circunstancias hacían obligado el mantenimiento de la comunidad doméstica en los altos y enriscados valles de Asturias y Galicia; y sin embargo, ha desaparecido, señaladamente de estas últimas comarcas, delante de instituciones domésticas tan encontradas como las que originaron la extremada y dañosísima división del suelo gallego, vituperada con sobrada justicia por la Economía, y en la cual se revela una falta completa de instinto jurídico, y se hace patente la sinrazón con que se ha sostenido que allí donde surge una necesidad de derecho, el espíritu humano, por una como interna vegetación, sujeta a leyes fatales, halla necesariamente el modo de satisfacerla, y lo traduce en una institución adecuada a ella. Ahí están para desmentirlo los hechos: los hechos, que asignan un lugar al elemento subjetivo y étnico en las evoluciones históricas del derecho. El pueblo aragonés, como tal pueblo, siente una vocación especial para el cultivo del derecho ...» (COSTA, DCEPE, 1879 [1902], I, 39-40).

«Esta breve referencia al estado de la familia en muchos pueblos de origen aryo, tiene suma importancia para determinar el carácter de costumbres muy arraigadas en la familia rural asturiana» (PEDREGAL, DCEPE, 1902, II, 101).

Estas referencias, que no excluyen diferencias según autores [49], se compaginan con diversas explicaciones de tipo geográfico-ambientalista, tienen una variabilidad fuerte según el autor, pero no son escasas en los textos del propio COSTA.

Lo primero a recalcar es que estas menciones son muy generales en la época debido a que, junto con la fe ciega en la ciencia, las nacientes ciencias sociales surgen con lo que podríamos denominar un *marcado organicismo*. Esta característica puede apreciarse de muy diversas maneras, pero en su pri-

---

[49] Se aprecian claramente excepciones dentro del colectivo de autores de *Derecho Consuetudinario*, por parte lógicamente de las dos personalidades de perfil más marcado e independiente de la posición de COSTA: ALTAMIRA y UNAMUNO. Este primer autor desarrolla en su análisis del mercado consuetudinario de agua un texto rico y sin que hayamos podido percibir este tipo de deslizamientos a, cuanto menos, arriesgadas atribuciones causalistas. Por su parte Miguel de UNAMUNO, que por otra parte no deja de hacer menciones en su texto sobre Vizcaya a distintos características denominadas como étnicas, parece señalar que hay un largo trecho entre la alusión literaria a similitudes fenotípicas y la postulación de la explicación de los fenómenos sociales en función de recipientes biológico-hereditarios: «Mas para ahondar en la psicología étnica del pueblo vasco, es preciso hacerlo sobre datos concretos y positivos, no sobre conceptos sacados de la experiencia difusa, vaga, apriorística o menos reflexiva. A tal fin van encaminados en parte estos apuntes» (UNAMUNO, DCEPE, 1902, II, 45).

mera aproximación puede apercibirse como la ubicuidad de las metáforas que se toman prestadas de las ciencias naturales y biológicas [50] a la hora de elaborar los conceptos de las nacientes ciencias sociales.

¿Qué significado tiene la explicación esencialista de tipo racial en los textos de *Derecho Consuetudinario*? No es fácil dar una respuesta y en todo caso se debería ampliar el campo a una relectura atenta de otros textos de COSTA, que no hemos realizado para esta ocasión. No obstante adelantaremos una propuesta, que intenta separar dos tipos de aproximaciones analítico-ideológicas en relación con el papel asignado a las explicaciones étnicas o raciales: separando las atribuciones interpretativas o comprensivas de tipo genérico de aquellas otras que postulan la posibilidad o conveniencia de una intervención directa sobre una población concreta, en la medida que se presupone que se es capaz de clasificar positivamente a cada uno de sus individuos en función de su pertenencia a tales categorías interpretativas, esto es en la medida que se considera que se puede decidir quien pertenece o no a un determinado concepto de raza (sean éstos denominados por su etnia o por otro criterio de pertenencia). En este sentido es sin duda la figura de GALTON [51] la que marca el paso de una deriva esencialista de tipo *metafórico*, a

[50] Siguiendo la monumental obra de Ernst MAYR (1982 [2000]) podemos hablar de tres grandes núcleos de problemas y de estrategias de solución en torno a los cuales se agrupan los influyentes desarrollos del *pensamiento biológico*: la explicación de la diversidad (con la taxonomía como herramienta) como primera aproximación conceptual marcada por la necesidad de ordenar el ingente material de las grandes expediciones científicas. El segundo núcleo estará marcado por la pregunta del origen de las especies (con el desarrollo de la selección natural como concepto-mecanismo actuante del proceso). Finalmente existe un tercer núcleo de problemas centrados en las variaciones individuales y la herencia, sus implicaciones y mecanismos (que por otra parte se extiende desde los trabajos de MENDEL hasta la retórica sobre la actual investigación genómica). La llegada de cada uno de estos debates intelectuales y desarrollos científicos a la formación de nuestros profesionales de distintos campos, principalmente médicos, ha marcado mucho el esquema conceptual de unas ciencias sociales fuertemente biologizadas desde su nacimiento, y mucho más en España por la determinante influencia de Spencer y la gran receptividad a este enfoque del núcleo krausoinstitucionista. No se olvide que el incidente desencadenante de la crisis universitaria y de la misma formación de la Universidad Libre / Institución Libre de Enseñanza fue la negativa de un grupo de profesores a abjurar de sus convicciones transformistas y a rechazar las enseñanzas de Darwin, o como rotuló CARO BAROJA (1977): «el miedo al mono».

[51] Nadie mejor que GALTON ha podido agrupar un sin fin de estímulos intelectuales y peripecias vitales, a fin de construir un desarrollo científico de lo social en donde las leyes que lo gobiernan no se buscan en la indagación del paradójico fenómeno de la estabilidad de las medidas centrales de tendencia en lo social (que es lo que deslumbra a QUETELET y que articula buscando la aplicación de lo desarrollado para las mediciones de la mecánica celeste a partir de los desarrollos de DE MOIVRE y sobre todo LAPLACE), sino en relación con la observación de la desigual distribución y el manejo de los procesos de selección natural. Para una visión completa de las aportaciones de Galton en relación con la revolución estadística y los estudios sobre la herencia, y sobre todo en comparación con Edgeworth, Pearson y Yule, puede consultarse el clásico texto de Setephen STIGLER (1986, 265-362), pero la ventaja del acercamiento de Ted PORTER (1986, 128-146 y 270-286) es su capacidad de poner más en su contexto social sus aportaciones, además de mencionar significativos datos de su propia biografía.

otra de tipo *práxico*, desde un culturalismo *abstracto* a la posibilidad de un clasificacionismo individual *concreto*.

Siguiendo este criterio, las alusiones del equipo COSTA en *Derecho Consuetudinario*, apoyándose claramente en un concepto esencialista de raza, aunque de contornos no bien definidos, cae plenamente de lleno en un regeneracionismo ciego a las contradicciones internas del pueblo, pero que por su objetivo reactivo (de intento de detención de la dinámica histórica antes de que la misma destruya las instituciones populares) no se plantea, ni se puede plantear, y se distancia bastante de las propuestas de intervencionismo eugénico. Es un interpretacionismo etnicista para el que su futuro está básicamente en un pasado, que solo una legislación respetuosa de lo consuetudinario puede conservar, pero difícilmente *modelar*.

En este sentido las alusiones esencialistas del texto más parecen corresponderse con una involución de pensamiento regeneracionista (en esta ocasión de todos, no solo de COSTA) y por lo tanto se asemeja a un cierto plegado conceptual. La hipótesis de un *racismo masoquista* [52] en COSTA implicaría situar este punto ciego, más como una confesión de impotencia, que como una palanca de acción. Sería la autoexculpación justificativa de los que se ven impotentes para constituir una nación (de acuerdo al arquetipo euro-norteamericano), más que la propuesta de bloqueo uniformista angustiado de los agudos conflictos de la fase imperialista y colonialista del desarrollo capitalista (que sería el punto de arranque de la deriva fascista del populismo), aunque eventualmente esto pudiera ser sometido a mejores lecturas y complementado con un estudio más minucioso de otros textos de COSTA.

Es el momento en que nos atrevemos a señalar que se vislumbra aquí un terreno no suficientemente explorado de nuestros regeneracionismos, en la medida que nuestros conocimientos alcanzan sobre la que observamos ya como inabarcable literatura sobre el tema. Adicionalmente a que la crítica y general mitificación hagiográfica posterior de nuestros regeneracionistas ha pasado como de puntillas sobre estos aspectos. No está de más recordar que no existe regeneracionista que no porte implícitamente un diagnóstico de su situación presente como *degenerada*, sea este calificativo adjudicado a la nación, a la raza, a las clases dirigentes, a las dirigidas ... o a todos.

Lógicamente no es sensato mencionar un asunto no explorado suficientemente (por nosotros mismos en primer lugar), sin rendir cuenta de las variadas aportaciones que existen sobre este terreno, del respetable equipaje con el

---

[52] Según lo sugerido por Alfonso ORTÍ en los comentarios orales a la primera redacción del texto, que agradecemos.

que se cuenta para esta excursión. Es necesario señalar una vez más que en este asunto somos tributarios tempranos de nuestros historiadores de la medicina, especialmente los más vinculados al pensamiento higienista y el nacimiento de la medicina social [53] y las geografías médicas [54]. No es extraño que acaparase tempranamente la atención la influencia de LOMBROSO [55] y la figura de SALILLAS [56], así como el surgimiento de nuestra primera antropología, un campo muy bien estudiado [57]. Están estupendamente analizados por Ricardo CAMPOS [58] los complejos procesos de asimilación del degeneracionismo francés a la práctica frenopática y psiquiátrica española y el entrecruzamiento de influencias intelectuales, práctica clínica, intervención forense o penitenciaria y requisitos de reconocimiento profesional. No escasean los análisis sobre la eugenesia y la homicultura española, pero el grueso de los excelentes trabajos disponibles de Raquel ÁLVAREZ [59], se ciñen a nuestro más rico contexto ultramarino: Cuba. Es importante mencionar el deslumbrante juego de espejos que se producen en este terreno de influencias intelectuales entre los ideólogos *burgueses* y los intelectuales *proletarios* [60].

10. La percepción de la crisis de las instituciones rural-populares

Sea por la minuciosidad de los trabajos y del contacto con las realidades consuetudinarias, sea por la predisposición a la percepción de los conflictos

---

53 RODRÍGUEZ OCAÑA (1987).

54 URTEAGA (1980).

55 José Luis y Mariano PESET (1975), LÓPEZ PIÑERO (1984 y 1985), BALTANÁS y RODRÍGUEZ BECERRA (1998) y GÓMEZ PELLÓN (2000).

56 Los estudios de ÁLVAREZ URÍA (1983) y GALERA (1991) son fundamentales al respecto.

57 CARO BAROJA, (1991), PINO DÍAZ (2000).

58 CAMPOS (1997) y CAMPOS, MARTÍNEZ y HUERTAS (2001), además de numerosos artículos que los preceden.

59 Sobre el movimiento eugénico y la figura de GALTON (ÁLVAREZ PELÁEZ, 1985) o sobre la eugenesia en Cuba (GARCÍA GONZÁLEZ y ÁLVAREZ PELÁEZ, 1999), sobre el que está disponible otro trabajo de mucho interés (NARANJO OROVIO y GARCÍA GONZÁLEZ (1996).

60 No conviene olvidar que junto al núcleo duro de las propuestas eugénicas había todo un impulso a un acercamiento de este tipo en relación con los problemas intermedios (ni estrictamente individuales, ni solamente efectivos a nivel de la especie) y situados normalmente en el terreno del salubrismo: epidemias, hacinamiento, alcoholismo, densidad urbana, etc. Junto con sus investigaciones en el terreno de la frenopatía, el alcoholismo y la criminalidad CAMPOS, MARTÍNEZ y HUERTAS (2001) han tenido la virtud de mostrar en un capítulo dedicado a la metáfora racial los variados y complejos deslizamientos que se producen en el terreno de la degeneración grupal y la regeneración poblacional: unos mismos caracteres pueden ser considerados hereditarios y casi a renglón seguido de causalidad ambiental o estructural. Por otra parte la ubicuidad del referente hace que en ocasiones la misma imputación paranoica que servía a las élites burguesas respecto a los obreros, o los anarquistas, es tomada en ocasiones por los publicistas sindicales para denunciar la degeneración burguesa como adelantado anuncio de la transformación social venidera.

que se plantean en relación con la propia supervivencia de las relaciones sociales y las instituciones tradicionales campesinas, o por la catalización mutua de ambos aspectos, lo cierto es que en las páginas de *Derecho Consuetudinario* en que tanto se pondera el sentido de su mantenimiento, no son escasas las referencias a la crisis de las costumbres investigadas, de modo que Joaquín COSTA declara haber encontrado algunas «en el instante mismo en que acaba de caer en desuso» (COSTA, DCEPE, 1884 [1902], I, 270-271) [61], cuando no las da por simplemente desaparecidas hace algunos años [62]. El proceso de fondo es demasiado obvio como para ser ignorado:

> «El proceso económico moderno obra con poderosa energía en Vizcaya por mediación, sobre todo, de su capital, Bilbao, villa dentro por entero del movimiento industrial que podemos llamar cosmopolita. Efecto de ella, desaparecen rápidamente de la provincia los últimos restos de sus privativas costumbres económico-jurídicas. Sucede con esto lo mismo que con la lengua vascuence; y si los estudiosos no se apresuran a recoger lo que queda de la una como de las otras, se habrá perdido muy pronto la fuente más caudalosa y más pura de datos para el conocimiento de nuestro país. Tal es la razón que me ha movido a reanudar, con otro método y sobre bases distintas, la labor emprendida por TRUEBA en 1867» (UNAMUNO, DCEPE, 1896 [1902], II, 41).

El mismo COSTA señala que en el caso del heredamiento universal, auténtica clave del arco de la familia troncal campesina, está en crisis en el Alto Aragón por la emigración del instituido a Francia o a Cataluña para vivir más holgadamente, aunque en ocasiones termina achacando el proceso de obsolescencia institucional en un poco cuidadoso tratamiento y atención en la redacción de los documentos notariales:

> «El heredamiento, hemos dicho, es una institución de carácter patriarcal, y sólo cabe allí donde la sociedad conserva ese mismo carácter y en tanto no lo pierde. Lo engendró la necesidad y ella lo sostuvo, con todos sus inconvenientes, mientras duró la sencillez de la vida antigua, menos exigente y más desasosegada que la actual, y fueron molestas y caras las comunicaciones de provincia a provincia, de nación a nación, y el espíritu de familia siguió sien-

---

[61] Es el caso de el empeño o venta de olivos a carta de gracia con pacto de retro.

[62] «Esta forma interesantísima de aparcería —en que se hacen notar dos factores no usuales, el «veimiento» o aprecio hecho sobre la mies antes de segarla, y el «coto» o límite máximo de las ocho fanegas para el cómputo de la renta— ha desaparecido totalmente de la campiña de Jaén desde hace un cuarto de siglo, no conociéndose ya un solo caso en ella ni en las poblaciones limítrofes...Los terratenientes han ido extremando sus exigencia, y hoy la renta en todos los cortijos es fija y a metálico, salvo las adehalas (pavo, ...) que se suman con ella y siguen tributándose en especie» (COSTA, DCEPE, 1897 [1902], II, 334).

do bastante vivaz para imponerse al individuo y absorverlo, al extremo de que mirase su jefatura como un honor, casi como un ministerio religioso y como un deber de conciencia ... con la dificultad de comunicaciones, imponía respeto el espacio, que ahora ha quedado poco menos que suprimido, se emigraba poco, y menos a largas distancias y para no volver ... el heredamiento universal, al cual aún queda mucha vida por delante, —pues no ha de despoblarse en un día el Pirineo,— ha debido acomodarse a las nuevas condiciones de la vida general y no se ha acomodado: las escrituras de capítulos matrimoniales que es donde se estatuyen, por punto general, los heredamientos se redactan aún sobre el mismo patrón de las de hace treinta, cincuenta, cien años» (COSTA, DCEPE, 1879 [1902], I, 118-119).

Quizá en los textos más tempranos de COSTA existe un mayor acento por evitar las reformas que destruyen las costumbres y apuntalar las prácticas que las consolidan, siempre adaptativamente. En los últimos textos parece que hay una mayor sensación de testimonio de crisis más generalizada, especialmente si se refiere a los ámbitos de la sociabilidad local y aldeana [63]. Quizá el mismo COSTA haya percibido este cambio cuando declara reconsiderar con una nueva estancia sus trabajos sobre el pirineo aragonés [64] y termina con una críptica consideración:

«He dicho que sin la virtud de esta institución del heredamiento, y precisamente en la forma que dejo explicada, sería imposible vivir en el Pirineo. Pero miremos al reverso de ella, en la práctica, y observaremos que con esa institución, por efecto de su propia naturaleza, es imposible vivir en el Pirineo. O lo que es igual: la región de las montañas está condenada fatalmente a despoblarse, y lo prueba a posteriori el hecho de estarse ya a la hora presente despoblando» (COSTA, DCEPE, 1879 [1902], I, 111).

---

[63] «La mayor parte de las fundaciones piadosas que existían con destino a hospitales y escuelas, han desaparecido ya. Los Ayuntamientos, las Juntas provinciales de beneficencia y los demás centros de la gobernación del Estado, comparten por igual su punible indiferencia —cuando no su complicidad— en mantener tan interesante servicio en lastimosa desatención. La útil institución de los pósitos que debiera estar generalizada en la mayor parte de los pueblos, ha decaído en vez de prosperar, llegando en esta provincia [Santander] y en los de otras muchas a desaparecer por completo» (GONZÁLEZ LINARES, 1902, II, 427).

[64] «Doce años después de publicado lo que antecede [texto sobre el heredamiento universal], residí largo tiempo en Graus ...y desfilaron por mi despacho infinitos casos que me representaban el heredamiento en acción, con todas sus ventajas y todos sus inconvenientes ... me preocupó más que ningún otro el conflicto que se produce algunas veces por el hecho de ausentarse de la casa el matrimonio heredado ... Este aspecto de la costumbre me había escapado al recorrer la montaña en 1877 y 1878, acaso porque no se había acentuado aún el movimiento de disgregación de que tales hechos son un revelador» (COSTA, DCEPE, 1992 [1902], I, 107).

CONSIDERACIONES FINALES

> «Cualquier conocimiento de la razón es *material*, y considera algún objeto, o *formal*, y se ocupa simplemente de la forma del entendimiento y de la propia razón, así como de las reglas universales del pensar en general, sin distinguir entre los objetos. La filosofía formal se llama *lógica*, mientras que la material, la cual trata con determinados objetos y las leyes a que se hayan sometidos éstos, se divide a su vez en dos. Pues esas leyes lo son de la *naturaleza* o de la *libertad*. La ciencia que versa sobre las primeras recibe el nombre de física y la que versa sobre las segundas el de ética; aquella se denomina "teoría de la naturaleza" y ésta "teoría de las costumbres"».
>
> Immanuel KANT, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, 1785 (2002, 53).

Si hemos de hacer caso al metódico sedentario de Kaliningrado, ciertamente la intuición de Joaquín COSTA al enfocar el objetivo de sus estudios no pudo hacer una diana más certera: lo que no es lógica o ciencia natural trata de la costumbre, que es el espacio de lo social, de la llamativa paradoja de que en el ámbito de la libertad se producen regularidades y sentido social (y también azar y sinsentido social). Una bella manera de percibir (desde la cima intelectual de un gigante) lo que luego se ha dado en llamar la unidad de las ciencias sociales vista ya en los albores de la Ilustración y de nuestra modernidad (no completamente agotada, como se encarga de recordarnos los frecuentes retornos de los viejos conflictos de la Historia).

Ya se ha comentado en varios párrafos que esta *pertinencia* del objeto y *novedad* en su método de acceso y tratamiento no es fácil de percibir: y es una dificultad que probablemente se ha ido agrandando con el tiempo. Baste comentar al aroma a rancio que se adosa a todo lo calificado de *costumbrismo*.

Una forma *dialógica* de concluir y hacer una recapitulación final podría ser la siguiente: ¿ha añadido el esfuerzo desarrollado en estas páginas algo a lo elaborado por otros estudiosos clásicos de COSTA, y especialmente a lo redactado por Jacques MAURICE y Carlos SERRANO (1977, 113-159) en su fundamental capítulo sobre «El método de COSTA»?

Hay una coincidencia plena en los puntos esenciales [65]. En primer lugar la importancia del análisis de los hechos en la lucha contra la vacuidad (117), el juridicismo (125), contra la imposición de doctrina foráneas (119) y en la

[65] Todas las páginas que se citan a continuación entre paréntesis sin autor ni año pertenecen al texto de MAURICE y SERRANO (1973).

lucha contra la visión de la organización social como un producto de la transcendencia (121) o de las construcciones de razón, en vez de serlo de la práctica (124). En segundo lugar la apreciación de sus enseñanzas metodológicas incluso más allá de sus logros sustantivos (122), diferenciando su trabajo de la simple recopilación erudita (126), descubriendo incluso que este método produce algunas semejanzas con la investigación social crítica [66]. En tercer lugar sobre la importancia central de la noción de pueblo (143) y su imprecisión (146), si bien muy centrado esto último en los textos de su última época.

Sin embargo algunas de las observaciones críticas [67] (en lo metodológico) han intentado ser replanteadas con los trabajos aquí desarrollados. Son las que se refieren a la «relativa distorsión entre el análisis teórico y el análisis social» (154), lo que le lleva a no disponer de otro recurso que la apelación moral respecto a las clases dirigentes (155). En una primera instancia lo desarrollado en los apartados 8 a 10 de la segunda parte coincide con estas apreciaciones, pero se ha intentado plantear en qué medida las limitaciones de perspectiva, estrategias metodológicas y pretensiones (o ensoñaciones) de intervención social están entrelazadas.

Desde el punto de vista más abstracto se ha intentado apreciar cómo no se trata tanto de mostrar las limitaciones de una definición de pueblo (la costiana) en relación con otras, o con nuestras propias visiones. El aspecto clave de la imbricación sustantiva y metodológica de COSTA es que su propio trabajo de investigación es el que tiene por objetivo construir la categoría de pueblo, lo que nosotros hemos llamado darle visibilidad en tanto que imagen *fotográfica*, su ponerlo ante los ojos. Este trabajo no se diferencia, pues, del que realizan nuestras modernos laboratorios de investigación social u oficinas de estadística. Que el concepto de pueblo en que COSTA está pensando y que diseña con sus trabajos no podía presentar contradicciones internas esenciales es, desde luego, una limitación, pero también es un requisito de su mismo proyecto intelectual, en tanto que situado en su concreto contexto (social y político). No es tanto apuntarse al multirelativismo, sino observar que las categorías de análisis social (también las nuestras) están inmersas en proyectos (o bloqueos) de intervención social. Es algo que se produce hoy a cada paso en nuestras ciencias sociales: pruebese a definir otro concepto «por construir» como el de inmigrante.

---

[66] «Esa orientación sociológica de COSTA está presente en toda su obra, pero cobra toda su dimensión a partir de los años noventa, cuando pasa a ser el fundamento de su análisis de la sociedad contemporánea. Su método le conduce a enfocar los problemas de una manera invertida frente a las ideas al uso y el mismo señala la importancia de este cambio en *Oligarquía*» (MAURICE y SERRANO, 1973, 123).

[67] Dentro de un contexto sumamente valorizador de la obra de COSTA.

Pero desde el más modesto y efectivo nivel concreto este papel no ha pretendido principalmente añadir una exégesis más a las ya muchas y mejor documentadas sobre las características de la obra intelectual de Joaquín COSTA, sino más bien una visión sensible del repertorio de sus averiguaciones sociales: de su inventario de costumbres. Es la contemplación de esos detalles, de la relación de informantes, de los viajes y búsquedas bibliográficas lo que nos impacta y nos llama para aprender del «método de COSTA». Y de sus extraordinario verbo, que hemos intentado rescatar con citas a veces excesivamente largas o frecuentes. Parafraseando a nuestro autor, hemos buscado explicar a COSTA por boca de COSTA mismo, siendo conscientes de la dificultad del equilibrio.

Y se trata de una evocación hecha desde la melancolía, como se ha señalado al principio. De quienes lamentan no haberse beneficiado con una tradición que se hubiera mantenido más viva, en su pasión por lo concreto y por lo cercano. Pero si esto ocurrió en nuestra fase de formación hace treinta años, no se vislumbra actualmente un mejor panorama. Son, sin embargo, los problemas estructurales los que deciden la orientación de las preocupaciones intelectuales, y no ningún tipo de bienintencionadas búsquedas de la verdad (sea científica o del cabrero).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ARISTÓTELES (circa -357 [1999]): *Retórica*, edición, traducción y notas de Antonio Tovar, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ALTAMIRA CREVEA, Rafael (1902): «Mercado de agua para el riego en la Huerta de Alicante y en otras localidades de la Península y Canarias». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 135-166.

ALTAMIRA CREVEA, Rafael (1902): «Mercado de agua para riego [Alicante]». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 441-447.

ÁLVAREZ JUNCO, José (2001): *Mater dolorosa. La idea de España en el siglo XIX*.

ÁLVAREZ PELÁEZ, Raquel (1985): *Sir Francis Galton, padre de la eugenesia*.

ÁLVAREZ-URÍA, Fernando (1983): *Miserables y locos. Medicina mental y Orden social en la España del siglo XIX*.

BALTANÁS, Enrique y RODRÍGUEZ BECERRA, Salvador (1958): «La herencia rechazada: Antonio Machado y Álvarez y el clima intelectual de 1858» en *Revista de Antropología Social*, n.º 1.

BARRIOS GARCÍA, Ángel (1984): *Estructuras agrarias y de poder en Castilla. El ejemplo de Ávila (1085-1320) [2]*.

CAMPOS MARÍN, Ricardo (1997): *Alcoholismo, medicina y sociedad en España (1876-1923)*.

CAMPOS MARÍN, Ricardo; MARTÍNEZ PÉREZ, José; HUERTAS GARCÍA-ALEJO, Rafael (2000): *Los ilegales de la naturaleza. Medicina y degeneracionismo en la España de la Restauración*.

CÁNOVAS DEL CASTILLO, Antonio (1881): *[Las últimas hipótesis de las ciencias naturales, no dan más firmes fundamentos á la sociología que las creencias, aun miradas también como hipótesis, en que los estudios sociológicos ha podido buscar sus cimientos hasta ahora] Discursos de recepción de ...y de contestación de D. Fernando Cos-Gayón leídos en Junta Pública de Junio de 1881*. Discursos de la Academia de Ciencias Morales y Políticas; 217-282.

CARLÉ, María Carmen (1968): *Del concejo medieval castellano-leonés*.

CARO BAROJA, Julio (1977): «"El miedo al mono" o la causa directa de la "Cuestión universitaria"», en 1875. En AA.VV. *Centenario de la Institución Libre de Enseñanza*; 23-41.

CARO BAROJA, Julio (1991): *Los fundamentos del pensamiento antropológico moderno*.

CASTILLO, Santiago (1984): «Estudio preliminar», en Juan José Morato: *La cuna de un gigante: Historia de la Asociación General del Arte de Imprimir*.

CASTILLO, Santiago (1985): «Estudio introductorio», en *Reformas sociales: información oral y escrita publicada de 1885 a 1953,* XXVIII-CXLI.

CERDÁ, Ildefonso (1867): «Monografía estadística de la clase obrera de Barcelona en 1856», en *Teoría general de la urbanización y aplicación de sus principios y doctrinas a la Reforma y Ensanche de Barcelona,* tomo II, 558-681.

COSTA MARTÍNEZ, Joaquín (1880): *Derecho Consuetudinario del Alto Aragón*.

COSTA MARTÍNEZ, Joaquín (1895): *Colectivismo, comunismo y socialismo en el Derecho Positivo español (ensayo de un plan)*.

COSTA MARTÍNEZ, Joaquín (1983 [1897-1898]): *Colectivismo agrario de España*.

COSTA MARTÍNEZ, Joaquín; MÉNDEZ, Santiago; UNAMUNO, Miguel; PEDREGAL, Manuel; PIERNAS HURTADO, José Manuel; SORIANO, Pascual; ALTAMIRA CREVEA, Rafael; LÓPEZ DE LA OSA, Juan Alfonso; SERRANO, Juan; SANTAMARÍA, Victorino; LÓPEZ MORÁN, Elías; GONZÁLEZ DE LINARES, Gervasio (1902): *Derecho consuetudinario y economía popular de España*.

COSTA MARTÍNEZ, Joaquín; PEDREGAL CAÑEDO, Manuel; SERRANO GÓMEZ, Juan (1885): *Materiales para el estudio del Derecho Municipal Consuetudinario de España*.

CHEYNE, George J. G. (1981): *Estudio bibliográfico de la obra de Joaquín Costa (1846-1911)*.

DAY, Rosemary O'; ENGLANDER, David (1993): *Mr. Charles Booth's Inquiry Life and Labour of the People in London Reconsidered*.

FORONDA, Manuel (1902): «Algunas costumbres de Cué». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 119- 120.

FUSI AIZPURÚA, Juan Pablo (2002): *Espagne: nations, nationalités et nationalismes: des Rois Catholiques à la Monarchie Constitutionnelle*.

FUSI AIZPURÚA, Juan Pablo (2003): *La patria lejana : el nacionalismo en el siglo XX*.

GALERA GÓMEZ, Andrés (1991): *Ciencia y delincuencia. El determinismo antropológico en la España del siglo XIX*.

GARCÍA GONZÁLEZ, Armando; ÁLVAREZ PELÁEZ, Raquel (1999): *En busca de la raza perfecta. Eugenesia e higiene en Cuba (1898-1958)*.

GARCÍA SANZ, Ángel (1986): *Desarrollo y crisis del Antiguo Régimen en Castilla la Vieja. Economía y sociedad en tierras de Segovia de 1500 a 1814*.

GIMÉNEZ ROMERO, Carlos (1990): «El pensamiento agrario de Joaquín Costa a la luz del debate europeo sobre el campesinado». *Agricultura y Sociedad*; 9-78.

GIMÉNEZ ROMERO, Carlos (1990): La polémica europea sobre la comunidad aldeana. *Agricultura y Sociedad*; 9-64.

GÓMEZ BENITO, Cristóbal (1994): «Joaquín Costa resituado: Populismo, tradición campesina y materialismo hidráulico como definidores de su pensamiento social agrario». *Anales de la Fundación Joaquín Costa*; 7-22.

GÓMEZ BENITO, Cristóbal (2003) «El lugar de la Memoria sobre «Oligarquía y Caciquismo» en el proyecto y la reforma nacional de Costa». En AA.VV. *Centenario de la «Información de 1901» del Ateneo de Madrid sobre «Oligarquía y Caciquismo»; 331-354.*

GÓMEZ BENITO, Cristóbal; GIMENO, Juan Carlos (2003): *La colonización agraria en España y Aragón 1939-1975*.

GÓMEZ BENITO, Cristóbal; ORTÍ BENLLOCH, Alfonso (1996): *Estudio crítico, reconstrucción y sistematización del corpus agrario de Joaquín Costa*.

GÓMEZ PELLÓN, Eloy (2000): *La antropología española en las décadas finales del siglo XIX*.

GONZÁLEZ DE LINARES, Gervasio (1902): «Comparación del régimen local antiguo con el moderno: conclusiones [Santander]». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; 416-432.

GONZÁLEZ DE LINARES, Gervasio (1902): «Costumbres municipales del antiguo régimen: términos y sedes comunes; asociaciones ganaderas; derrotas; montes; prados de concejo; necesidad de nuevas ordenanzas [Santander]». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 405-415.

HAUSER, Philip (1887): *Estudios epidemiológicos relativos a la etiología y profilaxis del cólera basados en numerosas estadísticas, hechos y observaciones recogidas durante la epidemia colérica de 1884-1885 en España.*

HINOJOSA NAVEROS, Eduardo de (1896): «Origen del régimen municipal en León y Castilla». *La administración. Revista internacional de administración, derecho, economía, hacienda y política*; 417-438.

HINOJOSA NAVEROS, Eduardo de (2003 [1905]): *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*.

JOVER ZAMORA, José María (1974): «El siglo XIX en la historiografía española contemporánea (1939-1972)». En JOVER ZAMORA, José María; AA.VV. *El siglo XIX en España: doce estudios*; 9-152.

JULIÁ DÍAZ, Santos (2004): *Historia de las dos Españas*.

KANT, Immanuel (2002): *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*.

LADERO QUESADA, Miguel Ángel (1973): *La Hacienda Real de Castilla en el siglo XV*.

LISÓN TOLOSANA, Carmelo (1971 [1968]): «Una gran encuesta de 1901-1902 (Notas para la Historia de la Antropología Social de España)». En LISÓN TOLOSANA, Carmelo *Antropología social en España*; 97-172.

LÓPEZ DE LA OSA, Juan Alfonso (1902): «Costumbres pecuarias en La Mancha». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 182-193.

LÓPEZ MORÁN, Elías (1902): «Derecho individual y de familia [León]». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 233-252.

LÓPEZ MORÁN, Elías (1902): «Gobierno de los pueblos, democracia directa [León]». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; 264-282.

LÓPEZ MORÁN, Elías (1902): «Propiedad colectiva, reparto de tierras, molinos comunes, etc. [León]». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 253-263.

LÓPEZ MORÁN, Elías (1902): «Régimen administrativo de los pueblos: guardería, policía, caminos, montes, ganados, pastos, beneficencia, instrucción pública, contabilidad, etc. [León]». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 283-332.

LÓPEZ PIÑERO, José María (1964): «El testimonio de los médicos españoles del siglo XIX acerca de la sociedad de sus tiempo. El proletariado industrial». En LÓPEZ PIÑERO, José María; GARCÍA BALLESTER, Luis; FAUS SEVILLA, Pilar *Medicina y sociedad en la España del siglo XIX*; 109-208.

LÓPEZ PIÑERO, José María (1984): «Los estudios historicosociales sobre la medicina. Introducción». En LESKY, Erna; LÓPEZ PIÑERO, José María *Medicina social. Estudios y testimonios históricos*; 9-30.

LÓPEZ PIÑERO, José María (1985): *Ciencia y enfermedad en el siglo XIX*.

MARTÍNEZ LLORENTE, Félix Pastor (1990): *Régimen jurídico de la extremadura castellana medieval. Las Comunidades de Villa y Tierra (siglos X-XIV)*.

MARTÍNEZ MORO, Jesús (1985): *La tierra en la Comunidad de Segovia. Un proyecto señorial urbano (1088-1500)*.

MAURICE, Jacques; SERRANO, Carlos (1977): *Joaquín Costa: crisis de la Restauración y populismo (1875-1911)*.

MAYR, Ernest (1982): *The Growth of Biological Thought. Diversity, Evolution, and Inheritance*.

MÉNDEZ, Santiago (1896 [1902]): «Zamora. Colectivismo agrario en tierra de Aliste». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 23-36.

MONSALVO ANTÓN, José María (1988): *El sistema político concejil. El ejemplo del señorío medieval de Alba de Tormes y su Concejo de Villa y Tierra*.

MORAZÉ, Charles (1957): *Les bourgeois conquérantes: XIXe siècle*.

NARANJO OROVIO, Consuelo; GARCÍA GONZÁLEZ, Armando (1996): *Racismo e Inmigración en Cuba en el siglo XIX*.

NAREDO, José Manuel (1996 [1987]): *La economía en evolución. Historia y perspectivas de las categorías básicas del pensamiento económico*.

OLIVER, Bienvenido; PANTOJA, José María; GINER DE LOS RÍOS, Francisco; COSTA MARTÍNEZ, Joaquín (1886 [1902]): «Dictamen sobre Costumbre y Jurisprudencia en el Congreso Jurídico Español de 1986». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; I 363-393.

ORTÍ BENLLOCH, Alfonso (1976): «Dictámenes y discursos de Joaquín Costa en los Congresos de Agricultores y Ganaderos de 1880 y 1881 (Orígenes de la política hidráulica: la polémica del cereal español en la crisis agraria de los años (1880)». *Agricultura y Sociedad*; 209-292.

ORTÍ BENLLOCH, Alfonso (1976): «Infortunio de Costa y ambigüedad del costismo: una reedición acrítica de Política hidráulica». *Agricultura y Sociedad*; 179-190.

ORTÍ BENLLOCH, Alfonso (1996 [1984]): «Política hidráulica y cuestión social: orígenes, etapas y significados del regeneracionismo hidráulico de Joaquín Costa». En ORTÍ BENLLOCH, Alfonso *En torno a Costa (populismo agrario y regeneración democrática en la crisis del liberalismo español). En el 150 aniversario del nacimiento de Joaquín Costa*; 619-691.

ORTÍ BENLLOCH, Alfonso (1996 [1987]): «Regeneracionismo e historiografía: el mito del carácter nacional en la obra de Rafael Altamira». En ORTÍ BENLLOCH, Alfonso *En torno a Costa (populismo agrario y regeneración democrática en la crisis del liberalismo español). En el 150 aniversario del nacimiento de Joaquín Costa*; 391-472.

PEDREGAL, Manuel (1902): «Derecho de familia y Derecho municipal». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 99-119.

PÉREZ DE LA DEHESA, Rafael (1973): *Política y sociedad en el primer Unamuno (1894-1904)*.

PESET, José Luis; PESET, Mariano (1975): «Lombroso y la escuela positivista italiana». En LOMBROSO, Cesar *[Antología de textos]*; 11-209.

PIDAL Y MON, Luis (1889): «[Del método de observación a la ciencia social]. Discurso de recepción del Excmo Sr. Marqués de Pidal y contestación del Excmo. Sr. Marqués de Molins leído en la Junta Pública del día 27 de marzo de 1887» en *Discursos de la Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Tomo IV, pp. 461-580.

PIERNAS HURTADO, José Manuel (1902): «La andecha». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*.

PINO DÍAZ, Fermín del (2000): «La generación del 98 y la antropología (nuevas consideraciones interdisciplinares)». En GONZÁLEZ ALCANTUD, José Antonio; ROBLES EGEA, Antonio (eds.) *Intelectuales y Ciencias Sociales en la crisis de fin de siglo*; 290-302.

PORTER, Theodore M. (1986): *The Rise of Statistical Thinking 1820-1900*.

RICŒUR, Paul (1975): *La métaphore vive*.

RICŒUR, Paul (2000): *La Mémoire, l'Histoire, l'Oublie*.

RODRÍGUEZ CANCHO, Miguel (1992): *La información y el Estado. La necesidad de interrogar a los gobernados a finales del Antiguo Régimen*.

RODRÍGUEZ OCAÑA, Esteban (1987): «La constitución de la Medicina Social: introducción». En RODRÍGUEZ OCAÑA, Esteban *La constitución de la medicina social como disciplina en España (1882-1923)*; 9-58.

RODRÍGUEZ OCAÑA, Esteban (1988) «Medicina y acción social en la España del primer tercio del siglo XX». En AA.VV. *De la beneficencia al bienestar social. Cuatro siglos de acción social*; 227-265.

ROMERO MARTÍNEZ, Adelina (1999): *Fisco y recaudación. Impuestos directos y sistemas de cobro en la Castilla medieval*.

RUIZ GÓMEZ, Francisco (1990): *Las aldeas castellanas en la Edad Media. Oña en los siglos XIV y XV*.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Manuel (2003): *Pagar al rey en la Corona de Aragón durante el siglo XIV*.

SANTAMARÍA, Victorino (1902): «Año agrícola en Vendrell [Tarragona]». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 203-219.

SANTAMARÍA, Victorino (1902): «Venta o arriendo de las hierbas de los viñedos en la provincia de Tarragona». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 220-232.

SAVOYE, Antoine (1981): «Les continuateurs de Le Play au tournant du siècle». *Revue Française de Sociologie*; 315-344.

SAVOYE, Antoine (1989): «Le Play et la méthode sociale». En PLAY, Pierre Guillaume Frédéric LE *La Méthode Sociale. Abrège des ouvriers européens, ouvrage destiné aux classes dirigeantes, qui selon la tradition des grandes races, désirent se préparer, par des voyages méthodiques, à remplir dignement les devoirs qu'impose la direction des foyers*; 7-61.

SERRANO GÓMEZ, Juan (1902): «Voz pública, campanas, pregoneros; montes, ganadería en común, guardería rural; sorteo periódico tierras de labor; cultivo común para la hacienda municipal; Obras del concejo, molino, estanco del vino, carnecería, instrucción púb. [Burgos, Soria, Logroño]». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 350- 398.

SERRANO, Carlos (1983): «Introducción al Colectivismo agrario». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín *Colectivismo agrario de España*; 9-77.

SEVILLA GUZMÁN, Eduardo (1986): «Joaquín Costa como precursor de los estudios campesinos». *Agricultura y Sociedad*; 125-148.

SONTAG, Susan (2004): *Regarding the Pain of Others*.

SORIANO, Pascual (1896 [1902]): «Comunidad de pescadores del Palmar, en la Albufera de Valencia». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 69-95.

SORIANO, Pascual (1902): «Espigueo de arroz en Sueca [Valencia]». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; 435-440.

STIGLER, Stephen M. (1986): *The History of Statistics. The Measurement of Uncertainty before 1900*.

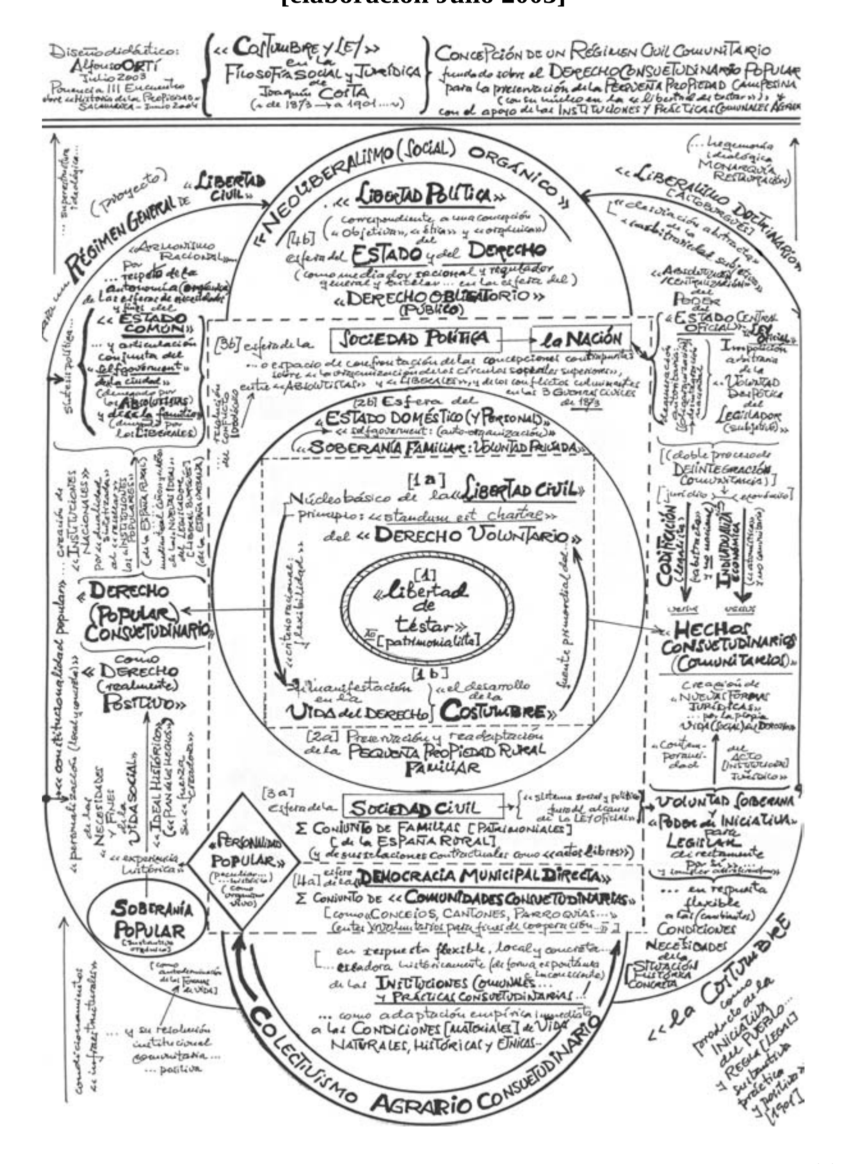
TOPALOV, Christian (1991): «La ville "terre inconnue". L'enquête de Charles Booth et le peuple de Londres, 1886-1891». *Genèses, Sciences Sociales et Histoire*; 5- 34.

UNAMUNO, Miguel (1896 [1902]): «Vizcaya. Aprovechamientos comunes, Lorra, Seguro mutuo para el ganado, etc.». En COSTA MARTÍNEZ, Joaquín y otros *Derecho consuetudinario y economía popular de España*; II 37-68.

UNAMUNO, Miguel (1996 [1899]): «De la Enseñanza Superior en España». En UNAMUNO, Miguel *Obras Completas*; 735-772.

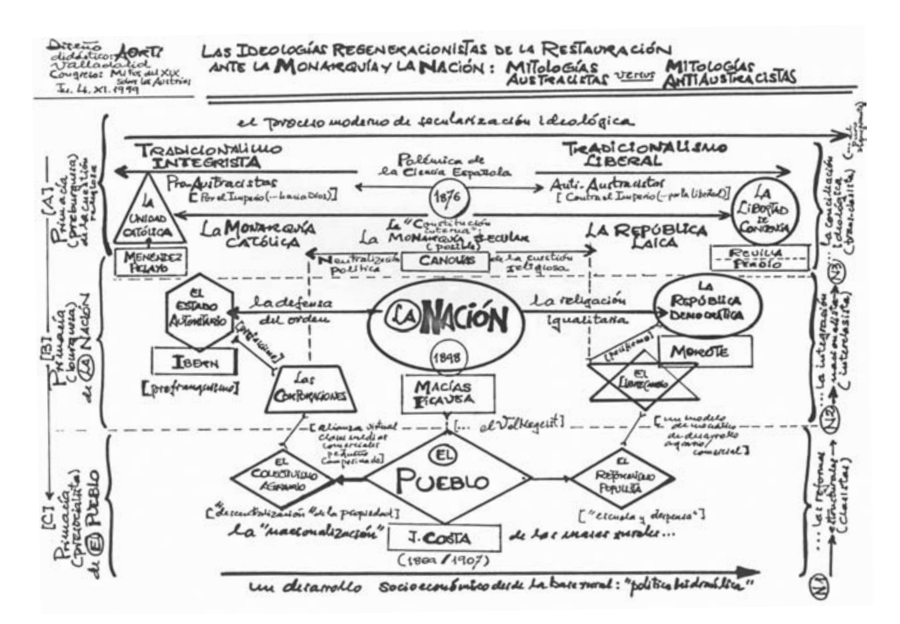
URTEAGA GONZÁLEZ, Luis (1908): «Miseria, miasmas y microbios. Las topografías médicas y el estudio del medio ambiente en el siglo XIX». *Geocrítica. Cuadernos críticos de Geografía Humana*; 1-50.

Esquema 1 de Alfonso ORTÍ (para ésta ocasión)
«Costumbre y Ley en la Filosofía Social y Jurídica de Joaquín COSTA: concepción de un régimen civil comunitario fundado sobre el Derecho Consuetudinario Popular para la preservación de la pequeña propiedad campesina (con su núcleo en la libertad de testar) y con el apoyo de las instituciones y prácticas comunales agrarias»
[elaboración Julio 2003]



duque.qxd 12/10/2005 23:37 Página 560

Esquema 2 de Alfonso ORTÍ (de 1999)
Las categorías de «La Nación» y «El Pueblo» em «Las ideologías regeneracionistas de la Restauración ante la Monarquía y la Nación»



ANEJO 1: COSTUMBRES RECOPILADAS POR JOAQUÍN COSTA EN LA PARTE MEDULAR DE *COLECTIVISMO AGRARIO DE ESPAÑA* (TOMO II, CAPÍTULOS 5 A 11, AMBOS INCLUSIVE)

Costumbres que no se presentan como vigentes

Abono de los ganaderos que aprovechan viejas tierras del común para compensación de los indotados que tengan ganado de vientre {Zaragoza}
Abrir tierras en tiempo de necesidad {Lugar de Avellaneda y demás del Valle de Ibor (Talavera, Toledo)}
Acotamiento con surcos de rastrojeras antes de derrota {Daroca}
Acotamiento de derrota por pérdida de cosecha por piedra o langosta {Ejea}
Acotamiento temporal para viña y uvas {Salamanca}
Adprisión en término {Cataluña [Marca Hispánica]}
Albales o *albares* [artigas, escalios o montes blancos] {Tarazona}
Alera foral, o extensión de la mancomunidad de pastos a los pueblos colindantes {Aragón}
Aprovechamiento de bellota del común para gastos municipales {Torre de Esteban Hambrán}
Aprovechamiento de hierbas comunes con ganado del concejo {Jaca}
Aprovechamiento de hierbas comunes con ganado del concejo {Tarazona}
Aquiñonamiento de suertes para explotación individual en monte alto {Albentosa (Teruel)}
Arar el término {El Romeral (La Mancha)}
Arbolado de todo el término como propiedad del común, aún en tierras de dominio privado {Badajoz}
Arbolado del común o del Estado en tierras privadas {Extremadura}
Arrendamiento de propios por dos, cuatro o seis años {n.c. {España}}
Asignación por sesmero de espacios libres de escalios respecto a vecinos {Daroca}
Barbecho, siembra y recogida de cuenta del común {Aragón y Sevilla}
Borronadas en guariza en tanto que temporales {Concejo de Aller (Asturias)}
Bouza del concejo para reparto entre familias o para gastos municipales {Comarca de La Cabrera (Zamora)}
Campos del concejo cultivados a costa y beneficio común {Corona de Aragón}
Cerradas del concejo labradas en común para gastos del concejo {Barbadillo de Herreros (Burgos)}
Cierre temporal con talanquera o valla {Medinaceli}
Corta de leña en el monte común {Canseco (León)}
Corta mancomunada de leña en día señalado {Concejo de Aller (Asturias)}
Cotos provinciales {Asturias}

Cultivo con trabajo común proporcional a las fuerzas de cada vecino {Quinzano (cerca del ferrocarril Huesca-Jaca)}
Cultivo en común para costeamiento de obras municipales {Ballábriga (orilla del Isábena) y Secorún (cabeza del valle de Serrablo)}
Cultivos ambulantes en nuevas poblaciones {Sierra Morena}
Defesamiento temporal de prado de guadanna {Soria}
Denuncia de perpetuación en escalios temporales {Principado de Asturias}
Derecho a edificar para los que cultiven albales {Tarazona}
Descuaje de baldíos para uso propio {Cuenca y Alarcón}
Disfrute de *oraño* por vida y paso al que dé el primer azadonazo después de muerto el labrador {Arciprestazgo de Aza (Burgos)}
Disfrute de por vida de terrenos que se roturen hasta fallecimiento del matrimonio labrador {Vera de la Sierra (Segovia)}
Distribución del común a labradores necesitados como si fuera común por módico precio {suertes de Boalar, Jaca (Alto Aragón)}
División de los pastos en suertes entre los vecinos {Pallarols}
Emprius {Barcelona}
Enramar o amojonar la sustracción temporal de tierras a la derrota {Magallón (Zaragoza)}
Escaldadas {Concejo de Aller (Asturias)}
Estercolado con el ganado común en tierras concejiles cultivadas de vecinal {Beranuy (Huesca)}
Excepción en arriendo de las dehesas anejas a la carnicería {Calatayud}
Extracción en común y reparto del producto en monte alto {Vilviestre y otros lugares de la montaña (Burgos)}
Facería {Navarra}
«Ganando heredat en ejidos non sea en el término del Rey o del Abadengo» {Castilla}
Hacer piezas labradías en tierras y ejidos comunes {Deva}
Hazas distribuidas de por vida entre personas necesitadas por módico canon {Puebla (Sevilla)}
«Heremas terras quae non sunt laboratas, laborent eas» {Logroño [La Rioja y Provincias Vascongadas}
Indemnización a particular por plantación de árboles en común y para el común {Vizcaya}
Jus adprissionis en tierra yerma no poblada con licencia {Castilla}
Labrado de montes concejiles {Castellbó (Valle de Aguilar, León)}
Labrado de tierras del señor tres días al año {Navarra}
Labrado de tierras en términos incultos de realengo {Navarra}
Labrar baldíos {Dos Barrios (Jurisdicción de Ocaña)}
«Laurar terres hermes» {Tortosa}
Limitación a 300 cabezas de ganado lanar o cabrío lo que cada vecino podía introducir en los montes de la ciudad {Calatayud}

Prados del concejo para reparto aprovechamiento heno {Llanabes y Burón (partido de Riaño, León)}
Pressenes y escalios en bárdena {Arguedas (Navarra)}
Prestación en trabajo a señores feudales {Ampurdán}
Prestación en trabajo a señores feudales {n.c. {Corona de Castilla}}
Prestación en trabajo a señores feudales {Sahagún (León)}
Prohibición de «fer vedat» (salvo el boalar) sin licencia del rey {Valencia}
Prohibición de acotamientos sin licencia superiores a una ballestada {Teruel y Mosqueruela}
Prohibición de arriendo, censo o terraje sobre fincas escaliadas {Zaragoza}
Prohibición de atajados en tierras de propios
Prohibiciones de vareo y competición por la bellota {Monterreal de Deva, Daroca, Granada}
Quiñones de hierba guadañable repartidos anualmente entre concejos y dentro de esos entre vecinos {Maraña y otros lugares de Burón (León)}
Quiñones de por vida en despoblado con pago de foro en especie y sin transmisión del usufructo {Mansilla de Mulas (León)}
Quiñones privados que el ayuntamiento reparte entre vecinos de por vida, contra moderado foro para el propietario {Forfoleda, Castellanos de Villigera y otros pueblos de la comarca de Armuña (Salamanca)}
Quiñones vitalicios de una donación antigua usufructada en común {Topas}
Quiñones y camuñas {Canseco (León)}
Registro de escalios {Daroca (Zaragoza)}
Reparto anual de lotes según se observa desde antiguo {Caralps, Fustana y valle de Ribas}
Reparto de labores en común {Zona entre andaluza y extremeña de La Mancha}
Reparto de tierras cada cuatro años en proporción a yuntas {Cáceres}
Reparto de tierras en común según giro por hojas del término {Jerez de los Caballeros}
Reparto en que se va cubriendo primero a los más necesitados {Oropesa (Toledo)}
Repoblación de despoblados privados {Salamanca}
Repoblación de Encinas del Príncipe {Calzada de Oropesa (Cáceres/Salamanca)}
Repoblación de lugares despoblados por expulsión moriscos {La Alpujarra (Granada)}
Repoblación Sierra Morena {Nuevas Poblaciones de Sierra Morena}
Reserva a los ganados de la villa o el arrendador de las hierbas de carnicería {Ejea de los Caballeros}
Riciar y *recordiar* pedazo de heredad propia para corderos {Teruel}
Rotura y posesión temporal en baldíos y concejiles {Principado de Asturias}

Rozada periódica por el cabildo de vecinos {Alcorcillo, Pobladura, Moldones, San Mamed, Nuez, Figueruela de Arriba, Grisuela, Bercianos y otros lugares del campo y tierra de Aliste (Zamora)}
Rozas ambulantes cada veinte años {Adamuz y villas de los pedroches}
Rozas de usufructo heredable en tanto que trabajadas {Badajoz}
Saca para beneficio del vecindario del pino comunal {Regumiel, Quintanar y otros lugares del partido de Salas de los Infantes (Burgos)}
Seles y corrales en monte o en pueblo {Principado de Asturias y ciudades de Teruel y Badajoz}
Senara del concejo cultivada de comunal {n.c. {Corona de Castilla}}
Senara o pegujal concejil de común {Sierra Morena}
Señalamiento y roturación de yermo {Aragón}
Sorteo de estiva «ad laborandum» entre vecinos {Benasque y Senuy}
Suficiencia de aprovechamiento de bellota y leña del encinar común para todos los gastos municipales {Santa Cruz de la Zarza}
Tajones o heredades del concejo labrados en común para gastos del Concejo {Soria}
Tierras a foro perpetuo {Sorriba (Cistierna, León)}
Tierras aforadas con transmisión de usufructo por herencia {Villacid de Campos}
Uso de las tierras no labradas por los moros {Reino de Valencia}
Usufructo de por vida de tierras de pan llevar del común con adjudicación por turno gestionada por el alcalde {Rabé de la Calzada y Gamonal}
Veceras de corderos y cabritos {Cármenes (Argüello, León)}
Vedado temporal en pastos comunes por infanzones y caballeros {Navarra}
Vedamiento temporal de derrota en un noveno para el dueño de la finca {Sevilla}
Viveros de manzanos, robles, castaños y nogales en ejidos comunes {Deva}

Costumbres que se presentan como vigentes:

Acotamiento por un día del común en las *plletas* o majadas del año anterior {Bursagué y Fanló (Pirineo Aragonés)}
Adjudicación de *vitas* y revisión anual de la situación de los heredamientos {Melgar de Abajo (Valladolid)}
Amillaramiento de olivos en finca ajena {Alto Aragón}
Andecha {lugares de Asturias, Vizcaya y Navarra}
Aprovechamiento común de heno guadañable {Canicosa, Quintanar de la Sierra y otros pueblos del partido de Salas de los Infantes (Burgos)}
Aprovechamiento comunal del corcho {Fornillos de Sáyago (Zamora)}
Aprovechamiento particular de helecho o árboles en montes públicos para quien los plantó {Navarra}

Artigas comunales con aportación por igual de simiente y equivalencia de trabajo según precio convenido de brazo y yunta {Bonansa, Espés, San Feliú, Ballábriga, Calvera, Beranuy y otros lugares del Alto Isábena (Huesca)}

Artigas comunales por un trabajador de cada casa y equivalencia de un día de yunta por cinco peonadas {Used, Bara, Bentué y otros pueblos de la vertiente septentrional de la sierra de Guara}

Artigas en monte común, vendido y rematado por el vecindario {Puebla de Roda (sobre el Isábena)}

Artigas en montes comunes {Murillo de Gállego, Aniés y Sarsa de Marcuello (Huesca)}

Asistencia prestada por los labradores a los senareros que carecen de yunta {Sáyago (Zamora)}

Beredas, o suertes amojonadas para distribuir el aprovechamiento del común de pastos según cabezas de cada vecino durante 24 días {Fanló y Burgasé (Pirineo aragonés)}

Borronadas temporales {Diversos concejos de Asturias}

Bouza del concejo o piezas labradas a trabajo proporcional para gastos municipales {Manzaneda, Villar del Monte, Quintanilla de Yuso, Cunas, Noceda y otros de Las Cabreras (León)}

Cálculo anual del número de cerdos que caben en la montanera como límite a los vecinos, que pueden ceder su derecho {Barbadillo de Herreros (Burgos)}

Castaños privados en común {San Vicente y Valencia de Alcántara}

Cerradas del concejo labradas en común para gastos del concejo {Jaramillo y Hoyuelos (Partido judicial de Salas de los Infantes)}

Comunes como casi única riqueza del término {Algunos concejos de Asturias}

Comunes como casi única riqueza del término {Algunos concejos de la zona entre andaluza y extremeña de La Mancha}

Concejo colectivista {56 lugares de Sáyago (Zamora)}

Conlloc o admisión de ganado en pastos del común excedentes con contraprestación {Castanesa, Viella, Aneto, las Vilas, las Paúles, Ballabriga, Merli, Serraduy y otros en el Pirineo aragonés}

Cooperativa para concesión de dehesa boyal {Plasencia (Cáceres)}

Corta de leña por turnos en monte común {Loarre (Huesca)}

Corta y distribución mancomunada de leña {Sallent (Pirineo aragonés, Huesca)}

Cultivo en común para dotación de institución comunal de crédito {Loarre (Huesca)}

Derecho y obligaciones de plantar en Común {Concejo de Aller (Asturias)}

Descuaje de monte itinerante {Arenas de San Pedro}

Distribución anual de rozas ambulantes {Acinas, Partido de Salas de los Infantes (Burgos)}

Distribución decenal de baldío común {Vega de Espinareda (León)}

División de monte entre vecinos cada ocho años sin canon {Pinillo de Transmonte, Cilleruelo}

División del común en quiñones y reparto trianual entre vecinos {Villarino de Aires y Trabanca}

Edificación y roturación en baldío {Valverde del Camino, Beas, Villarasa y otras poblaciones del antiguo condado de Niebla (Huelva)}

Emprius {Pardinas, Caralps, Ogassa, Tossas y otras poblaciones (Gerona)}

Forraje del prado concejo para costear el toro (padre) del concejo {Barbadillo de Herreros (Burgos)}

Lechería cooperativa {Villablino}

Limitación a cuatro bueyes lo que cada vecino podía echar al coto gratuitamente {Villamaín (León)}

«Lo ban» o señalamiento de sustracción temporal de tierras a la derrota {Partido de Vendrell}

Mallatas, campos y artigas en el monte {Boltaña}

Pastor, perro y rabadán común con gastos prorrateados y mantenimiento por turnos {Benavente (Huesca)}

Pastores comunes de vacuno y caballar {Sallent (Pirineo aragonés)}

Plletas o suertes para aprovechamiento de pastos del común {Bestué, Escuain, Puértolas, Belsierre y Puyarruego (Pirineo aragonés)}

Poda, limpia, aclaro y entresaca de montes comunes bajo dirección de comisión de ancianos {Barbadillo de Herreros (Burgos)}

Porcada, boyada, yeguada y churrada comunal {Barbadillo de Herreros (Burgos)}

Posesión en común de casi todo el término {Quintanar, Regumiel, Canicosa, Vilviestre y otro lugares de la Sierra de Urbión}

Prado común sorteado en día fijo entre vecinos concurrentes {Bielsa (Huesca)}

Raparto regular de tierras del común por hojas {Siete villas de los Pedroches (Córdoba)}

Rebaño concejil gestionado en grandes cuarteles {Gistaín (Pirineo aragonés)}

Recolección en común de bellota y reparto entre vecinos {Barbadillo de Herreros (Burgos)}

Recolección en común del esparto {Marcén (Alto Aragón)}

Reparto de lotes de prado para heno invernal {Tudanca (Santander)}

Reparto de suertes de aprovechamiento de pastos sobre el común {Broto, Oto, Torla, Linás y otros lugares del valle de Broto (Pirineo aragonés)}

Reparto del aprovechamiento común de los montes {diversos lugares de Santander}

Reparto mixto de tierras anuales y pastos bianuales {Huerta de Arriba, Huerta de Abajo, Tolbaños de Arriba, Tolbaños de Abajo, Bezares y Barbadillo (Real Villa y Valle de Torrelaguna)}

Reparto periódico de quiñones entre vecinos necesitados (suertes del Boalar) {Jaca (Zaragoza)}
Reparto periódico entre los vecinos a labor {Coria del Río (Sevilla)}
Repartos anuales del común {Valles de Ribas, Castelbó y Aguilar}
Rotura en montes comunes {Valle de las Siete Villas (Navarra)}
Saca de *artigas* (escalios) de los vecinos en montes del común {Bagüeste, Laguarta y otros pueblos del valle de Serrablo (Huesca)}
Sementales del concejo {lugares de León y Asturias}
Señalamiento de suertes de pasto en común por libras o *cinchsou* repartidas por igual entre vecinos, con media parte para viudas durante tres meses y medio con pequeño abono para vecinos sin ganado, antes de que los ganados vayan «á l'ample» {Pardinas, Ogassa, Surroca, Molló, Caralps, Planés, Tossas y otras del Pirineo catalán}
Señalamiento de sustacción temporal de tierras a la derrota con cañas con penacho {Litera}
Señalamiento de sustacción temporal de tierras a la derrota con montones con ramas de tomillo o esparto
Simultaneo de *vecera* a cargo de vecinos para vacuno y lanar y cabrío con pastores asalariados {Distritos de la Bañeza y Astorga (León)}
Sorteo anual de montes comunes {Pardinas, Ogassa, Molló, Caralps, Fanló, Broto y otros del Alto Pirineo}
Sorteo de la hoja de tierra y barbecho del común {Valle de Trebejo (Cáceres)}
Sorteo periódico de tierras a vecinos o en proporción a yuntas {Valdemora y Castilfalé (Valencia de Don Juan, León)}
Sorteo periódico decenal de tierras comunes {Llanabes (León)}
Sorteos anuales de montes para brezo, árgoma y helecho {diversos lugares de Vizcaya}
Término abierto reservado a cultivo una vez cada cuatro años {Alburquerque}
Tierras del común usufructadas individualmente mediante canon {Fuentes de Oñoro (Salamanca)}
Trabajo en festivos días de paro en campos arrendados adquisición de tierras {Morón de la Frontera}
Varas sorteadas periódicamente en función de vecinos copartícipes {Pueblos del Concejo de Cangas de Tineo (Asturias)}
Veceras o rebaños comunales {Villamaín (Argüello, León)}
Vecinos como pastores del común por adra o turno {Gallejones (Burgos)}
Vitas o quiñones usufructados de por vida, que luego pasan al vecino con más antigüedad sin ellos {Codornillos y otros pueblos del partido de Sahagún (León)}
Xaras repartidas entre *vozdevilas*, cerrada mancomunadamente {Ibias y Grandas de Salime}

GANAR EL FAVOR DEL TIEMPO: ANTIGUOS SEÑORES Y PUEBLOS ANTE LOS TRIBUNALES, 1811-1900

Javier Infante Miguel-Motta
Universidad de Salamanca
Eugenia Torijano Pérez
Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO: CARACTERIZACIÓN HISTÓRICA SUMARIA DE LA PRESCRIPCIÓN. —II. POSESIÓN INMEMORIAL EN LA ABOLICIÓN DE LOS SEÑORÍOS: LEGISLACIÓN Y DOCTRINA. —III. LA JURISPRUDENCIA. —IV. *POR CINCO, DIEZ, VEINTE, TREINTA, CUARENTA, CINCUENTA, CIEN, Y MÁS AÑOS, Y TANTO QUE MEMORIA DE HOMBRES NO HAY EN CONTRARIO:* EL TRANSCURSO DEL TIEMPO A FAVOR DE LA NOBLEZA Y SU PODEROSA INCIDENCIA EN LA LITIGIOSIDAD (2.ª MITAD DEL XVIII-1.ª MITAD DEL XIX). V. RECAPITULACIÓN.

> «Tiempos ciertos señalaron los sabios antiguos en que ome puede perder, o ganar el señorio de las cosas. Onde pues que en el titulo ante deste fablamos en general, e mostramos y, muchas maneras eri que el ome puede ganar, o perder. Queremos dezir en este señaladamente de aquello porque ome por tiempo puede ganar lo ageno, o perder lo suyo. E mostraremos primero porque razon se movieron los Emperadores, e los Reyes, e los sabios, a establecer que ome pudiesse perder, o ganar por tiempo. E de si quien puede ganar en esta manera, e quien non. E quales cosas se pueden ganar por tiempo, e quales non: quier sean muebles, o rayzes. E en quanto tiempo se gana cada una de ellas. E en que manera. E porque razones se destaja el tiempo en que ome ha començado a ganar por el» (*Partidas*, III, 29, proemio).

> «Esta posición por sí sola es la que ha llevado a postular un uso sistemático del método histórico. Sólo el campo totalizador de la historia puede ilustrarnos sobre la efectiva función política y social de las instituciones, y es ésta, como se ha indicado, su nervio y su sustancia. La conexión entre una sociedad y *su* derecho sólo la historia la revela, así como, más en concreto, la relación estructura-función, y sus tensiones y cambios constantes, referida a cada una de las instituciones en particular…Es casi obvio aclarar que nada tiene que ver esta concepción con el ornamento fácil, convencional y arbitrario de los «antecedentes» al uso, con la erudición pintoresca y anecdótica con que frecuentemente se nos abruma» (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Dos estudios sobre la usucapión en derecho administrativo*, 1955, prólogo, págs. 8-9).

I. PLANTEAMIENTO: CARACTERIZACIÓN HISTÓRICA SUMARIA DE LA PRESCRIPCIÓN

Nos ha parecido oportuno comenzar nuestro trabajo mediante este apartado introductorio en el que, sin afán de exhaustividad, y poniendo sobre la mesa algunos datos y reflexiones, pretendemos situar al lector no especializado en la figura jurídica de referencia, en su larga duración y en sus principales rasgos, antes de examinar, ya con mayor profundidad y detenimiento en el resto del estudio, la significación que tuvo en el transcurso del siglo XIX en el proceso español de abolición de los señoríos.

Como suele ser frecuente en las instituciones que forman lo que hoy entendemos por derecho civil, en el principio fue el derecho romano. Ya desde los tiempos de las XII Tablas, y configurada por la jurisprudencia clásica, existió la *usucapio* como medio de adquirir la propiedad civil a través de la posesión no interrumpida que requería la recta conciencia del usucapiente respecto a su posesión, esto es la *bona fides*, y, además, la concurrencia de determinadas causas o títulos justificativos. En provincias, al menos desde finales del siglo II d. C., se dio una figura muy similar, la *praescriptio longi temporis*, configurada como una especie de excepción procesal que protegía al poseedor de buena fe y que, dándose *iusta causa* y el transcurso de determinados plazos sin perturbaciones, le permitía acceder a la propiedad. A lo largo del siglo III ambas instituciones, usucapión y prescripción, acabaron si no fundiéndose, con diferencias inapreciables entre ellas. Y en estos tiempos bajoimperiales, y durante la época justinianea, según los distintos bienes a adquirir se fueron marcando diversos plazos de tiempo, que aguantarían como veremos durante muchos siglos, así como se consolidó, junto a esta prescripción adquisitiva, otra extintiva referida a acciones y derechos [1].

La apuntada proximidad romana entre ambas figuras ha llevado durante siglos a una acusada tendencia a emplear los términos usucapión y prescripción para hacer referencia a un mismo fenómeno jurídico, si acaso con cierta prevalencia del segundo de ellos para referirse a la pérdida de derechos y acciones, y ello tanto en el leguaje común como por parte de los juristas [2].

---

[1] Véase por todos Álvaro D'ORS, *Derecho privado romano*, 1.ª ed., Pamplona, 1968, págs. 178-188.

[2] Covarrubias en su conocido diccionario no dio entrada propia a ninguno de los dos términos; incidentalmente, en la voz «escribanía» escribió: «prescribir, que vale retener la cosa con título de possession, por espacio de cierto tiempo. Prescripción, el tal título» (*Tesoro de la lengua castellana o española*, ed. facsímil, Madrid, Turner, 1984). «Prescripción. En lo forense es la excepción, con el que se halla en la possession de alguna cosa ò algun derecho, tomada sin vicio y continuada por espacio de diez, veinte, treinta, quarenta ò mas años, (segun disponen las leyes diversamente por la diversidad de cosas) puede repeler al que intenta quitarle lo assi poseido. Lat.

Con el apuntado arranque romano, momento en que la figura adquiere su armazón básico, y con las precisiones terminológicas señaladas, la prescripción fue recorriendo el complejo mundo jurídico del Antiguo Régimen con un intensísimo tratamiento en las fuentes jurídicas. Sin dejar de mencionar la atención que recibió por parte de la jurisprudencia, perspectiva entonces crucial a la que se dedican algunos trabajos en este volumen, señalamos la profusión con que fue regulada por la legislación, en Castilla y en los otros reinos hispánicos [3].

Detengámonos siquiera sea brevemente en esta legislación tomando como ejemplo relevante a Partidas. Como señalábamos en el epígrafe que abre estas páginas, el elemento que ante todo define a la prescripción, término que no suele emplear el texto alfonsino, es el transcurso de «tiempos ciertos» que hace que «ome puede perder o ganar el señorio de las cosas». Y junto a este rasgo principalísimo, en la estela romana, los de «buena fe» y «alguna derecha razon» [4] que, en el caso de «las cosas que son rayzes o incorporales», el legislador particulariza en «por compra, o por donadio, o por cambio, o por manda» [5]. Junto a estos requisitos, la posesión continuada y pacífica, esto es, «que no le moviessen pleyto sobre ella».

Praescriptio... Usucapion. f.f. Term forense. Modo de adquirir la possessión de alguna cosa, passado el tiempo prescripto por las leyes. Es del Latino *Usucapio*...» (R.A.E., *Diccionario de autoridades*, Madrid, Gredos, 1969). «Prescripción. Acción y efecto de prescribir... Extintiva. Modo de extinguirse un derecho como consecuencia de su falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley. Adquisitiva, usucapión. Adquisición de una propiedad o de un derecho real mediante su ejercicio en las condiciones y mediante el tiempo previsto por la ley» (R.A.E., *Diccionario de la Lengua Española*, 22.ª ed., 2001). En cuanto a los diccionarios jurídicos, Marceliano ISÁBAL pone de manifiesto cómo el término prescripción se ha venido imponiendo de tiempo atrás y se ha venido aplicando tanto a la adquisitiva como a la extintiva llegando de esta forma al código civil francés y, por su poderosa influencia, a otras codificaciones europeas y americanas; en línea distinta se mueve el código alemán que da nombres distintos a estos dos tipos de prescripción (voz «prescripción» en *Enciclopedia Jurídica Española,* Barcelona, Francisco Seix Ed., Barcelona, 1910).

[3] Sin pretender agotar las normas, he aquí un elenco significativo. *Fuero Juzgo*, X, 2 («De las cosas que omne tiene cinquenta annos o treinta»; *Fuero Real*, II, 11 («De las cosas que se ganan, o se pierden por tiempo»); *Especulo*, V, 5 («Del tienpo por que se ganan o se pierden las cosas»); *Partidas*, III, 29 («De los tiempos porque ome pierde las sus cosas, tambien muebles como rayzes»); *Ordenamiento de Alcalá*, IX («De las prescripciones»); Leyes de Toro, 63 y 65; *Nueva Recopilación*, IV, 15 («De las prescripciones»); *Novísima Recopilación*, XI, 8 («De las prescripciones»); *Fuero de Vizcaya*, XII, 1; *Observantiarum Regni Aragonum*, II, 1-9 («De praescriptionibus»); *Resúmen de Fueros* (ed. de Bernardino de MONSORIU, 1589), VII («De praescriptionibus»); *Novissima Recopilacion de Navarra*, II, 38 («De las prescripciones»); *Constituciones y otros derechos de Cataluña* (ed. de J. M. PONS GURI y V. SANDALINAS FLORENZA, 1952), VII, 2 («Usatge. Omnes causae»). Obsérvese en esta legislación de tiempos señoriales, conforme a lo que venimos apuntando, el rotundo predominio del término prescripción y, por otra parte, su no uso en la legislación alfonsina que opta por realzar en los enunciados la función del transcurso del tiempo.

[4] Por ejemplo, P., III, 29, 9, y otras muchas menciones en diversas leyes de este título.

[5] P., III, 29, 21, o expresiones equivalentes como «tenedor della en paz, de manera que non gela demandan en todo aquel tiempo que el la puede ganar» (P., III, 29, 18).

Si dejamos de lado el «perder las deudas», que impone el paso de 30 años sin demandarlas en juicio [6], la casuística de lo que hoy llamamos prescripción adquisitiva es amplia y variada. Las «cosas muebles» [7] requieren, al lado de los elementos apuntados, un plazo de 3 años. Por lo que se refiere a los bienes inmuebles, el tiempo requerido es de 10 o 20 años «seyendo (*o no*) en la tierra el señor della» [8]. Al lado de éstos, nos encontramos con otros casos, que bien podríamos llamar de prescripción extraordinaria, y para los que el legislador alfonsino exigió especiales circunstancias. Así, el plazo se ampliaba a 30 años, tanto para muebles como para inmuebles, cuando concurrían hechos que cuestionaban la buena fe o la causa necesitándose en todo caso la posesión pacífica e ininterrumpida [9]. También el siervo necesitaba 30 años para alcanzar la libertad, dándose la inacción de su dueño, «maguer anduviesse fuydo a mala fe en tierra de christianos» [10]. O los bienes raíces eclesiásticos cuya adquisición por tiempo exigía el paso de 40 años, que se ampliaba a 100 cuando «perteneciessen a la eglesia de Roma» [11].

No sorprenderán, por lo demás, en aquella sociedad feudal contemplada por el texto jurídico alfonsino determinadas exclusiones a la hora de ejercitar la prescripción. Así la del siervo ya que, como razona contundentemente la correspondiente ley desde las categorías jurídicas de dicha sociedad, «no seria guisada cosa que oviesse señorio sobre las otras cosas, el que non lo ha sobre si mismo» [12]. La del «loco o el dememoriado» porque, desde razonamientos similares, «non han coraçon nin entendimiento para ganar, nin para perderla maguer tuvviessen las cosas en su poder» [13]. Y, más matizadamente, las de los menores de 25 años, hijos que están en poder de sus padres y mujeres casadas, exceptuados todos ellos de la prescripción extintiva [14].

---

[6] P., III, 29, 22.

[7] «Muebles son llamadas todas las cosas que los omes pueden mover de un lugar a otro. E todas las que se pueden ellas por si mover naturalmente», entre estas últimas la «sierva» al lado de la «yegua, o vaca, o otra cosa semejante» (P., III, 29, 4 y 5. Para los otros requisitos P., III, 29, 9).

[8] P., III, 29, 18. En cuanto a inmuebles no hay que dejar de mencionar la declaración expresa de imprescriptibilidad de los comunales: «Plaça, nin calle, nin camino, nin defesa, nin exido, nin otro logar qualquier semejante destos que sea en uso comunalmente del pueblo de alguna ciudad, o villa , o castillo, o de otro lugar non lo puede ningund ome ganar por tiempo» (P., III, 29, 7). Idéntica declaración se hace respecto a «sagrada, o santa, o religiosa cosa», a «ome libre», y a «tributos, o pechos o rentas, o otros derechos qualesquier que pertenezcan al Rey e que ayan costumbrado, o usado de darle» (P., III, 29, 6).

[9] P., III, 29, 19 y 21.

[10] P., III, 29, 23. Esta ley también contempla la adquisición de la libertad por parte del siervo de buena fe transcurriendo 10 o 20 años, presente o ausente su señor, sin «que non le mueva pleyto, por razon de la servidumbre que avia sobre el».

[11] P., III, 29, 26.

[12] P., III, 29, 3.

[13] P., III, 29, 2.

[14] P., III, 29, 8.

Y sin salir del ámbito legislativo señorial, y por consiguiente del mundo del privilegio [15], encontramos dos leyes provenientes de la Nueva Recopilación, que siguen figurando en la Novísima, verdaderamente significativas respecto al objeto de nuestro trabajo y que dotaron a los señores de facultades prescriptorias excepcionales. Por la primera de ellas [16], que actuaba en el terreno jurisdiccional, se les permitía «adquirir contra Nos y nuestros sucesores qualesquier ciudades, villas y lugares, y Jurisdicciones civiles y criminales, y qualquiera cosa y parte dello, con las cosas al Señorío y Jurisdicción anexas y pertenecientes», excluyéndose, eso sí, «a Jurisdicción civil o criminal Suprema, que los Reyes han por mayoría y poderío Real». La segunda [17], rigurosamente complementaria de la anterior, se movía en el terreno fiscal y propietario, estableciendo una prescripción de 40 años en cuanto a «llevar algunas imposiciones»; y, además, se permitía el acceso «al derecho de la propiedad... a los Señores que han llevado de sus vasallos algunas cosas», no fijándose ahora plazo expreso de prescripción. Significativamente, tanto en una como en otra no aparece mención expresa a elementos prescriptorios tradicionales como eran la buena fe y el justo título. Las leyes se limitaban a exigir «la posesion inmemorial», en el caso de la jurisdicción, y que se viniera poseyendo por «inmemorial costumbre» en lo relativo a la propiedad, no dejándose de señalar la prueba concreta para acreditar tales situaciones [18].

Con lo cual, dentro de este amplio y complejo panorama de variopintas prescripciones, hemos entrado en la especie que más nos va a interesar a los efectos concretos que nos proponemos en estas páginas, la posesión o prescripción inmemorial o centenaria. Al igual que el resto de figuras de pres-

---

[15] Conscientes de navegar contracorriente, nos sigue pareciendo luminosa, pese al tiempo transcurrido, la profunda caracterización del privilegio que Bartolomé CLAVERO llevó a cabo en sus tiempos materialistas. Entresacamos el siguiente párrafo: «La «clave» del *sistema de Privilegio* radicaría, en cualquier caso, en la *renta*; la «clave» del *sistema de Derecho* radicaba, según decíamos, en el *capital*; de la forma que antes constatabamos una correspondencia estructural entre *capital* y *Derecho*, ahora podríamos considerar la existente entre *renta* y *Privilegio*. *Capital* como instancia económica de expropiación de valor, y *Derecho* como orden jurídico, consiguientemente formalizado, de dicha instancia; *renta* como instancia «extraeconómica» de expropiación, y *Privilegio* como orden normativo, consiguientemente discriminatorio y por ello no formalizable, de la misma», «Derecho y privilegio», *Materiales*, 4 (1977), págs. 19-32, la cita en pág. 29.

[16] Nov. R., XI, 8, 4 (N. R., IV, 15, 1).

[17] Nov. R., XI, 8, 7 (N. R., IV, 15, 8).

[18] La prueba en cuestión, establecida de forma expresa en Nov. R., XI, 8, 4, era la regulada por la ley 41 de Toro (luego recopilada en N. R., IV, 7, 1 y Nov. R., X, 17, 1) para acreditar los bienes de mayorazgo, y consistía en tres variables no acumulativas: la escritura de constitución, la licencia regia en su caso, o la prueba testifical que demostrara la «costumbre inmemorial, probada con las calidades que concluyan los pasados haber tenido y poseido aquellos bienes por mayorazgo... y que los testigos sean de buena fama, y digan, que así lo vieron ellos pasar por tiempo de quarenta años, y así lo oyeron decir a sus mayores y ancianos, que ellos siempre ansí lo vieran y oyeran, y nunca vieron ni oyeron decir lo contrario, y que ello es pública voz y fama, y comun opinion entre los vecinos y moradores de la tierra» (Nov. R., X, 17, 1).

cripción adquisitiva, ésta tuvo un largísimo recorrido histórico que, arrancando del derecho romano (*vetustas*), fue configurada con todo lujo de detalles por la doctrina canonista y civilista del *ius commune* y, simultáneamente, por las legislaciones bajomedievales y por las modernas ya en tiempo de las monarquías absolutas para desembocar en la codificación liberal, si bien algo desvaída ya entonces (véase, por ejemplo, la usucapión extraordinaria que regula el art. 1.959 de nuestro Código civil) y sin la función capital que desempeñó en el ordenamiento jurídico del Antiguo Régimen. Como apuntábamos más arriba, todo giraba aquí sobre la posesión, muy continuada en el tiempo, del bien o derecho de que se tratara que la aludida doctrina jurídica tendió a fijar en alrededor de tres generaciones, es decir, en torno a los cien años, justificada dicha posesión mediante la prueba testifical, y con un amplio dispositivo de presunciones a su favor. Éste era el eje, y título y buena fe no comparecían o, en el mejor de los supuestos, ocupaban una posición absolutamente subordinada. Esta *possessio privilegii*, también y significativamente así llamada, sigue sin ser estudiada con detenimiento, y no por falta de fuentes doctrinales y normativas. GARCÍA DE ENTERRÍA, a quien seguimos en estas consideraciones, dando muestras de una acusada sensibilidad histórica que luego se haría proverbial en él, y pensando ante todo en las implicaciones iuspublicísticas de esta temática, la abordó hace ya bastante tiempo. De su examen nos interesa ahora destacar —por lo que hace a nuestro derecho histórico, señaladamente al de Castilla— la relevancia de esta institución en ámbitos tan medulares de la sociedad feudocorporativa como la propiedad eclesiástica, las regalías, privilegios de franquicia y exención, los bienes públicos (en particular, los comunales), y, lo que importa mucho para el objeto de este trabajo, señoríos y mayorazgos [19].

---

[19] «La institución consiste, pues —escribe este ilustre jurista caracterizándola— en admitir en estos casos de exigencia legitimadora de título formal la posibilidad extraordinaria de suplir éste por una posesión continuada y permanente, y su fundamento material está en el argumento de suponer que el mantenimiento inmemorial de tal posesión, por la misma excepcionalidad de la situación —sólo justificada en títulos formales—, no hubiera podido iniciarse ni mantenerse sin que el título original legítimo hubiese existido o —en el caso de la filiación— podido existir. Enuncia, pues, reglas de juicio humano más que mecanismos jurídicos formales de seguridad, y en este sentido la invocación material al hecho de la falta de memoria contraria», Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Dos Estudios sobre la Usucapión en Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, págs. 24-25, y para la prescripción inmemorial en general se consultarán con suma utilidad las págs. 23-48. Al ocuparse de los trascendentales campos señalados donde operaba este tipo de prescripción, este autor va examinando normas tan señaladas como P. III, 29, 26; P. II, 1, 12 en relación con O. A., XXVII, 2, y su reflejo en el Ordenamiento de Montalvo, III, 3, 6 y en Nov. R., XI, 8, 4; O. A., XXVI, ley única; Nov. R., VI, 17, 6; P., III, 29, 7; Toro, 41, recogida en Nov. R., X, 17, 1. Sobre la prescripción adquisitiva o usucapión son también clásicas las obras de Leopoldo ALAS, Demófilo de BUEN y Enrique R. RAMOS, *De la usucapión*, Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1916, Luis DÍEZ PICAZO, *La prescripción en el Código Civil*, Barcelona, Bosch, 1964, Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *La usucapión*, Madrid, Colegio de Registradores

II. POSESIÓN INMEMORIAL EN LA ABOLICIÓN DE LOS SEÑORÍOS: LEGISLACIÓN Y DOCTRINA

No es este el lugar para traer aquí de nuevo una exposición de la legislación abolicionista centrada en las disposiciones de 11 de agosto de 1811, 3 de mayo de 1823 y 26 de agosto de 1837. Sí cabe recordar, no obstante, el medio procesal por el que las partes afectadas debían disputar su mejor derecho, pues es aquí donde entrará en juego la llamada posesión inmemorial como sustitutiva de la presentación de títulos y, por tanto, como medio de confirmación o adquisición, en su caso, de derechos.

En lo referente a la abolición del régimen señorial en España, han sido relativamente desatendidos los procedimientos judiciales por parte de la historiografía, a pesar de que creemos que es un ámbito de notable importancia para entender el modo en que se llevó a cabo el tránsito de la sociedad señorial a la liberal más allá de la legislación básica abolicionista y de las resoluciones del Tribunal Supremo [20]. Estamos, por tanto, plenamente de acuerdo, y a él nos remitimos, con el trabajo de M. LORENTE, F. MARTÍNEZ y R. LÓPEZ [21] en el que se afirma que «la abolición del señorío no puede desvincularse de la lenta y problemática configuración del aparato de justicia del incipiente Estado liberal en España, ya en cuanto a la planta, ya en cuanto a la práctica procesal que hubiera de seguirse».

Partiendo entonces de esta premisa, este trabajo persigue, en parte, el objetivo de avanzar en el mejor conocimiento y entendimiento del proceso de la desaparición de prestaciones de origen señorial y su conversión en prestaciones enmarcadas en una economía de mercado acercándonos a la vía que más nos puede iluminar en este sentido, las instancias inferiores de la judica-

---

de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004. Mientras que en las dos primeras se dispensa alguna atención a la prescripción inmemorial aunque menor, desde luego, que la concedida por Enterría, en la última prácticamente se la ignora.

[20] Conclusión a la que nosotros mismo llegamos, pues, a diferencia de otras materias en las que precisamente el Tribunal Supremo sirvió para consolidación de derechos adquiridos por los nuevos propietarios de los bienes desamortizados o por el efecto de la desvinculación, por ejemplo, para la abolición de rentas señoriales no fue así. Constatamos cómo, en lo referente a la relación entre abolición del régimen señorial y prescripción, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se nos tornó muda. *Vid.* Marta LORENTE, «Reglamento provisional y administración de justicia», J. M. SCHOLZ (ed.) *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1992, pág. 288; Juan BARÓ, «Notas acerca de la formación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta la codificación del Derecho Civil», *Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE)*, LXVII, II (1997), págs. 1.511-1.524.

[21] Marta LORENTE, Fernando MARTÍNEZ, Reinaldo LÓPEZ, «Amparos posesorios y presentación de títulos. La abolición del señorío jurisdiccional, Casa Aranda-Híjar (1811-1854)», *AHDE*, LXVII, II (1997), págs. 1.447-1.464.

tura. Antes de ello, y tal y como avanzábamos en este epígrafe, conviene recordar, pues en el citado trabajo de LORENTE, MARTÍNEZ y LÓPEZ ya se nos explica, qué se dispuso en la legislación como medio para hacer valer derechos no abolidos, enlazando, eso sí, las disposiciones normativas con la opinión de juristas y afectados sobre tal asunto.

Efectivamente, de una a otra disposición hay diferencias sustanciales en lo que ahora nos ocupa, esto es, la presentación de títulos acreditativos de posesión y la carga de la prueba. Siguiendo a los citados autores, la Ley de 1837 supera las dos posturas que se atisban en la legislación anterior «a través de la discriminación de los obligados a presentar títulos, mediante la creación de la ficción del señorío jurisdiccional dotado de una base territorial», siendo así una norma de incorporación más que de abolición. Amén de las diferencias señaladas en el trabajo citado, a nuestro juicio, hay una fundamental, cual es el contenido del art. 7 de la ley de 1837: «La presentación de títulos de adquisición se verificará en los juzgados de primera instancia que deben conocer el juicio instructivo de que trata el art. 4.º de la ley de 1823, y se hará, o de los mismos títulos originales, o de testimonios literales o íntegros de ellos que se pedirán en los Juzgados de partido en que se hallen los archivos de los señores. Para ello se exhibirán los títulos originales, y puestos los testimonios, se concertarán con aquéllos a presencia del Juez y del promotor fiscal, que firmarán la diligencia que se extienda a continuación de los mismos testimonios, todo sin perjuicio de los otros cotejos, comprobaciones y reconocimientos que soliciten las partes interesadas». Del art. aquí reproducido puede deducirse que el legislador abre una puerta a la posesión inmemorial contrastada para hacer valer los derechos posesorios de los señores, como así se interpretó por algunos juristas en sus escritos. Es interesante ver cómo el legislador se inhibe de utilizar esta terminología y cómo los juristas la utilizan sin ningún reparo.

Poca literatura jurídica hemos detectado a propósito de la abolición de los señoríos y menos aún de lo concerniente a ésta y la posesión inmemorial. Tras llevar a cabo una revisión exhaustiva de la principal fuente doctrinal del siglo XIX, la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, en la que encontramos en el vol. II correspondiente al año 1836 un opúsculo de siete páginas titulado «Señoríos» a cargo de M. P. HERNÁNDEZ, de clara postura moderada, partidario de la prescripción [22], y un texto de Cirilo ÁLVAREZ titu-

---

[22] *Vid.* Francisco J. HERNÁNDEZ MONTALBÁN, *La abolición de los señoríos en España (1811-1837)*, Universidad de Valencia, 1999, pág. 395. Este autor dedica unas páginas al comentario de la doctrina, en las que pasa por encima de los autores decimonónicos y se detiene más en García Ormaechea y Moxó, haciendo una revisión historiográfica de ambos (a este propósito nos remitimos también al estudio preliminar de Pedro RUIZ TORRES de la edición de *Supervivencias feudales en España. Estudios de legislación y jurisprudencia sobre señoríos*, Urgoiti, Pamplona, 2002).

lado «Estudio de la legislación vigente sobre abolición de señoríos», de 1859, que comentaremos más adelante, concluimos en la poca atención que este asunto ha despertado entre los juristas decimonónicos hasta llegar al ya clásico trabajo de Rafael GARCÍA ORMAECHEA, publicado en tiempos de revisión de las prestaciones señoriales, es decir, en plena II República y su reforma agraria. ¿Qué lectura podremos sacar de esta ausencia de doctrina? No cabe duda de que asuntos más importantes fueron el centro de atención doctrinal, tales como la propia codificación civil y que sólo en tiempos en que el legislativo actuó en este asunto es cuando los juristas centraron sus esfuerzos en comentar y opinar.

Ocurrió así fundamentalmente durante los últimos años del primer periodo de vigencia de la Constitución de 1812 y durante el Trienio Liberal, cuando se decidió revisar la legislación abolicionista. Como muestra del debate doctrinal respecto a la posesión inmemorial y la abolición de los señoríos, citaremos las *Observaciones de un ciudadano español en que demuestra que los dueños del señorío territorial o solariego para cobrar prestaciones deben presentar el título, y sin verificarlo no pueden auxiliarse de la posesión*, editado en Valencia en 1813; la famosa e importante *Memoria que presentó a las Cortes Generales y Extraordinarias D. Pedro APARICI y ORTIZ, mandada pasar a la Comisión de Señoríos sobre que los dueños territoriales carecen de título legítimo para retener los raíces que dejaron los moriscos al tiempo de ser expelidos de España, y cuando lo tuviesen, deben regularse los pagos de derechos enfitéuticos con que se concedieron dichos bienes*, editado también en Valencia en 1813; un escrito dirigido a las Cortes por un grupo de antiguos señores, titulado *A las Cortes*; el escrito aparentemente anónimo [23] titulado *Reflexiones sobre abolición de los señoríos jurisdiccionales, territoriales y solariegos*, editado en la imprenta valenciana de Estevan en 1820; la *Memoria sobre señoríos territoriales y solariegos* de Mariano AMADORI; *Pensamiento conciliatorio en la cuestión pendiente sobre señoríos territoriales y solariegos, del ciudadano don Antonio MIRA PERCEBAL y MUÑOZ,* editados los tres en Madrid en 1821; otro escrito anónimo titulado *Observaciones de un jurisconsulto aragonés al proyecto de ley aclaratoria de la de 3 de mayo de 1823 sobre señoríos* y, finalmente, *Los Principios de la Constitución española aplicados a la legislación de señoríos*, de autor también anónimo y editado en Madrid en 1820 [24].

Nosotros, en cambio, queremos detenernos en los autores contemporáneos a las medidas abolicionistas para contemplar más de cerca el debate suscitado.

[23] Decimos «aparentemente anónimo» porque a pesar de firmar con las iniciales T. H., da las suficientes pistas como para deducir que se trata del fiscal que intervino en los pleitos del conde de Altamira contra la localidad de Elche en 1812, el del marqués de la Romana contra Novelda y el del duque del Infantado contra la villa de Alberique, ambos de 1813.

[24] Atribuido recientemente por José Antonio LOPEZ NEVOT a Manuel Mª Cambronero, «Un jurisconsulto español ante la abolición del régimen señorial», *Anuario de Historia del Derecho*

De los títulos de estos trabajos podemos deducir la preocupación que sobre el aspecto territorial de los señoríos reinaba por esos años. Como es sabido, en lo referente a las prestaciones dimanadas del señorío jurisdiccional, la unanimidad de la legislación, jurisprudencia y doctrina era prácticamente total, pues aquéllas quedaron del todo abolidas en 1811 y ratificada incluso esta abolición por Fernando VII en 1814. No sucedió así con todo aquello procedente del señorío territorial. La presentación de títulos que se exigió por parte de la legislación *versus* la aplicación de la posesión inmemorial como medio probatorio fue uno de los asuntos más problemáticos de todo este proceso abolicionista. Intentaremos resumir de los textos citados las argumentaciones que en pro y en contra se expresan y que nos dan muestra de la importancia que en su día tuvo la consideración de la posesión inmemorial respecto a los antiguos señoríos territoriales como medio de confirmación de la propiedad.

Dos de los escritos manejados, fechados en los primeros años abolicionistas, abogaban por la presentación de títulos como medio probatorio. Se trata del comentario de Pedro APARICI y del anónimo *Observaciones...*, ambos, como ha quedado señalado, publicados en Valencia en 1813. No es extraña esta coincidencia del lugar de edición si tenemos en cuenta el protagonismo de Valencia en el debate parlamentario de estos años, tal y como nos demuestra Francisco J. HERNÁNDEZ MONTALBÁN [25], y tampoco debe extrañar la coincidencia en la fecha de edición, pues el 27 de marzo de 1812 el Tribunal Supremo emitió sentencia a consecuencia de la consulta que le elevara la Real Audiencia de Valencia con motivo del recurso del conde de Altamira, origen, como es conocido, de la minuta de decreto presentada por la comisión de señoríos de las Cortes en 1813.

El texto de APARICI, tal y como indica su extenso subtítulo, responde al razonamiento que el autor expresa acerca de lo que él entiende por ilegitimidad del título de adquisición por parte de los dueños de los pueblos de los bienes raíces que dejaron los moriscos tras su expulsión del reino de Valencia en 1609. Tras hacer un repaso a los acontecimientos, concluye en los gravámenes que aún deben soportar los labradores valencianos que les llevan a una mera subsistencia sin expectativas de prosperidad, apelando por ello a la eliminación de cualquier traba y pidiendo, por ende, la protección a la propie-

---

Español, 73 (2003), págs. 377-387. Es interesante señalar el título completo del libro: *Los principios de la Constitución española y los de la justicia universal aplicados a la legislación de señoríos o sea Concordia entre los intereses y derechos del estado y los de los antiguos vasallos y señores. Precede un discurso histórico legal sobre la feudalidad y los señoríos de España. Dedicado a las Cortes por un jurisconsulto español.*

[25] F. J. HERNÁNDEZ MONTALBÁN, *La abolición de los señoríos...*, págs. 161 y sgs.

dad que es en definitiva, de lo que se trata, pues es un derecho que recogen la Constitución y las leyes, aunque es consciente APARICI de que «la dificultad de las reformas ha consistido siempre en el contrapeso del interés afianzado con el poder». Se centra fundamentalmente en que la enfiteusis no puede derivar en propiedad pues fue en tal condición cómo los dueños de los pueblos pasaron a poseer las tierras de los moriscos expulsados e, interpretando los arts. 5 y 6 del decreto de 1811 en su literalidad, deduce APARICI que los contratos deben subsistir como si hubiesen sido hechos de particular a particular sin perjuicio, añade, de la incorporación, si procede, o de la falta de cumplimiento del contrato, lo cual, opina, va a traer consecuencias perjudiciales porque los dueños del «señorío directo», sobre todo del reino de Valencia, no tienen título legítimo de adquisición de los bienes de los moriscos expulsados, tal y como él argumenta.

El autor de las *Observaciones...* comienza aduciendo que la obligación de la presentación de títulos ha sido una práctica habitual del Consejo de Hacienda pero —contrapone— la ley 7, tít. 8, libro II de la Novísima Recopilación exige la posesión de cuarenta años para cobrar y se pregunta cómo confrontar este derecho vigente con el decreto de 1811. Argumenta que, incluso en el caso en que pueda darse prueba de posesión por parte del dueño territorial de percibir por sí y por sus antepasados determinadas prestaciones, no puede ser mantenido en la posesión sin que antes presente el título porque, en primer lugar, el art. 5 del decreto de 1811 implica que en todos los señoríos incorporados no queda ni posesión ni propiedad a los que se dicen dueños y, para ilustrar sus afirmaciones, se remonta a las mercedes enriqueñas. Enrique II previno en su testamento que la duración de las mercedes por él concedidas quedase reducida a los descendientes por línea directa del beneficiado, con la condición de revertir a la Corona en la primera translineación que se produjera (Nov. R., X, 17, 10). Por su parte, Felipe V aclaró las dudas que se suscitaron a propósito de la disposición enriqueña (Auto Acordado 7, tít. 7, lib. 5, de 23 de octubre de 1720) y Carlos IV mandó que, llegado el caso de la reversión por la extinción de la rama legítima del poseedor, el Consejo de Hacienda mandase poner en posesión de los bienes a la Corona, después de que el fiscal presentase los documentos que acreditasen la calidad de reversibles de los bienes en cuestión y la falta de sucesión legítima. Si el decreto exime al fiscal de la presentación de los documentos acreditativos, se pregunta «¿en este caso podrá poseedor alguno valerse de la posesión, aunque sea de más de cuarenta años, para exigir tributos o contribuciones si no prueba que por el título que no ha llegado el caso de la translineación? ¿Valdrá para algo la posesión contraria a la ley que está dada y vigente?» Responde él mismo que aun probada la posesión de las exacciones con todas las circunstancias que exige la ley recopilada, ningún tribunal

podrá decidir que la posesión sola sirva indistintamente en los señoríos territoriales o solariegos para la continuación del cobro. También, afirma, se podría decir de los casos en que el privilegio tenga la condición de reversión en determinado tiempo y quién duda de que, cumplida la condición, reviertan a la Corona las prestaciones, nadie, sería la respuesta, pero este autor afirma que hay casos en los que se está tratando de acoger a la posesión para dejar sin efecto el decreto de las Cortes por medios indirectos.

En el mismo art. 5, continúa nuestro autor anónimo, se establece otra limitación a la regla general: «que no se reputarán como de propiedad particular aquellas prestaciones en que no se hayan cumplido los pactos, capítulos o condiciones con que se concedieron en los títulos de adquisición» y se pregunta qué testigo podrá declarar que ha habido incumplimiento, cómo verificarlo, y antes de interpretar la expresión del artículo, prefiere acudir al derecho vigente para demostrar que se debe privar al poseedor de la posesión. Así, P., II, 13, 22 establece que el señorío se pierde si los dueños de pueblos desaforasen a sus moradores y desaforar, en palabras de Gregorio LÓPEZ, significa imponer gravámenes mayores de los establecidos en las cartas y privilegios. Por su parte, P., III, 18, 41 dispone que se pierde el privilegio «si el poseedor pasare a más, o ficiese mas cosas de las que le fueron dadas». Entiende, entonces, que no puede valer la posesión siendo insubsistente el título, que sin verlo y cotejarlo con las contribuciones, ningún testigo podrá decir si el antiguo señor se ha excedido. Y, ahondando en su ejemplo, argumenta que si se pudiera encontrar un caso testifical, para él muy raro, ¿por qué se va a eximir a todos de la presentación de títulos para comprobar que no se han excedido en sus facultades? Finalmente, el art. 5 concluye con la frase «lo que resultará de los títulos de adquisición», es decir, el legislador ya quiso por excepción de la regla que no debiesen proseguir las exacciones en todos aquellos casos en que por su naturaleza debían incorporarse a la nación o en los que no se hubiesen cumplido las condiciones de concesión y la causa está aquí, en esta última frase, porque para saber si las propiedades son de estas clases, es imprescindible la presentación de títulos.

El segundo argumento al que se atiene este autor lo ubica en Nov. R., IV, 1, 2 y 3 que estipulan que el rey puede compeler a los dueños de los señoríos a que muestren los títulos en que apoyan su jurisdicción, y si esto es así, porqué no, se pregunta, ejecutarlas en orden a la propiedad. Aún supuesta la posesión con los requisitos que establece Nov. R., IX, 8, 7, hay otros casos en que no puede aprovecharse la posesión como es el de los bienes de los moriscos expulsados por Felipe III, porque la ley dada por él por la que declaró que pertenecían a la Corona todos los bienes raíces de los moriscos es posterior a la fecha que se alega para afianzarse en la posesión, pues tanto en la pragmática de 2 de abril de 1614 como en su testamento, el rey dice expresamente

que nadie podrá valerse en adelante de posesión ni de prescripción en lo que haya perjudicado a las regalías. Por ello, se pregunta si en todos estos casos podrá algún poseedor valerse de la posesión contra lo que se determina en estas disposiciones, «cuando en ellas está expresamente excluído este miserable asilo».

Concluye que obligar al poseedor del señorío territorial a la presentación del título en que funda su derecho al cobro de prestaciones es indispensable ya que, de otro modo, cobraría indebidamente el que hubiese sido interrumpido en la posesión, el que tuviese prestaciones jurisdiccionales y territoriales mezcladas, el que no hubiese cumplido las condiciones en que fueron concedidas, el que poseyese bienes procedentes de las mercedes enriqueñas y el que, finalmente, poseyese bienes de los confiscados a los moriscos. Por eso, concluye, mientras no recaiga resolución contraria, es preciso estar al decreto.

Durante el Trienio Liberal y, a propósito del dictamen y del proyecto de ley sobre aclaración del Decreto de 1811 que presentó la Comisión *ad hoc* a las Cortes el 8 de octubre de 1820, varios escritos fueron publicados. De entre ellos queremos destacar cinco: el ya citado texto valenciano titulado *Reflexiones sobre abolición de los señoríos jurisdiccionales, territoriales y solariegos;* el dirigido a las Cortes con fecha de 23 de marzo de 1821 y que rubrican «muchas firmas de Grandes, propietarios», el de Mariano AMADORI, el que firma el profesor de Derecho Antonio MIRA PERCEBAL Y MUÑOZ, y el trabajo atribuido a Manuel M.ª CAMBRONERO, como hemos indicado más arriba.

El primero de los textos referidos responde, por parte de su autor, a la «tentación de meterme escritor» tras la serie de artículos publicados en la prensa valenciana («Diario de Brusola» o «Abeja del Turia») que tratan de señoríos. Para este jurista, el art. 5 del decreto de 1811 no alberga ninguna duda de interpretación y entiende, y así lo afirma, que el hecho de considerar el art. 5 «los señoríos territoriales y solariegos como derechos de propiedad particular de los llamados señores, es un privilegio, y el que lo pretenda viene obligado a probarlo antes» y hasta que los títulos no lo demuestren, los pueblos quedan exentos de cualquier pago, porque entiende que mientras los señores no acrediten con sus títulos que su adquisición no va en contra de lo establecido en el decreto, se presume que han sido usurpados y adquiridos sin justo título y este es el origen del derecho y acción de los pueblos para no ser inquietados en el goce y exoneración de prestaciones que la ley les ha concedido de hecho y de derecho. Termina su escrito haciendo un llamamiento a las Cortes para que no permitan que se impugne el decreto de 1811 y para que expliquen la «genuina inteligencia del art. 5», objeto de la ya aludida consulta a propósito del pleito del conde de Altamira.

De signo totalmente contrario es el escrito que dirigen los Grandes a las Cortes, en el que se vislumbra un tono de indignación —recuerdan que la nobleza de España ha abrazado la causa liberal—, y en el que se insiste en el argumento de protección de la propiedad y de los propietarios, consagrado en la Constitución de 1812, porque «existe un inmenso número de los que se llamaban señoríos territoriales y solariegos, reducidos hoy sabiamente a propiedad particular, y el golpe del proyecto se asesta a la subsistencia de una clase numerosísima». Denuncian que en el proyecto presentado todo depende del pleito, en el que de una parte se exige el título a los dueños, a los poseedores legítimos, a los descendientes, en definitiva, de los que recobraron o defendieron la patria y, por otra parte, no se sabe todavía, según su argumentación, quién comparece con alguna apariencia de derecho, si el conjunto de los españoles —la Nación— o los mismos colonos, herederos de los que obligaron sus antecesores con pactos de recíproca obligación, o terceros adquirientes del dominio útil, sin que en ningún caso hayan dado nada por el dominio directo.

En su opinión, no se trata de hacer nuevas leyes —«las Partidas son leyes de otra era y de otro país»—, sino de la conservación y protección de los títulos de adquisición que existen «con toda la respetable garantía del tiempo y de las leyes», y las personas que han de dictar las leyes saben que entre sus tareas no está el «triste encargo de pasar la propiedad desde unas manos a otras, sino de preservarla de todos los ataques de cualquier género que puedan asestársele». Por otra parte, reconocen que ya con el nuevo sistema de impuestos, de justicia y de administración se han disminuido las grandes fortunas y que medidas como la desamortización son buenas como medio que permite las razones de convivencia y de justicia para distribuir la propiedad y la riqueza, «pero no hagamos, continúan, a un congreso de legisladores del siglo XIX el agravio de insistir en raciocinios que excluyan el absurdo y espantoso designio de la nivelación de las fortunas; de emplear la usurpación ni otros medios que los oblicuos y respetuosos del sagrado derecho de propiedad, para disminuir en lo posible las clases de los opulentos y de los pobres» ni tampoco se debe recelar de la acumulación de riquezas, ya sea por herencia o por especulaciones comerciales, que defienden siempre que sean llevadas a cabo con buena fe y medios lícitos.

Y, dicen, todas estas ideas legislativas estaban presentes en el Decreto de 1811, «donde se respetó debidamente la propiedad, al mismo tiempo que se borraron sabiamente los últimos vestigios que habían quedado hasta allí del feudalismo». Por ello, quieren examinar el proyecto aclaratorio del decreto de 1811 confrontándolo con el citado decreto. Del proyecto lo que más nos interesa es el art. II, que dice así: «Declárase también que para que los señoríos territoriales y solariegos se consideren en la clase de propiedad particular, con arreglo al artículo 5.º de dicho decreto, es obligación de los po-

seedores acreditar previamente con los títulos de adquisición que los expresados señoríos no son de aquellos que por su naturaleza deben incorporarse a la nación y que se han cumplido en ellos las condiciones con que fueron concedidos, según lo dispuesto en el mencionado artículo; sin cuyo requisito no han podido ni pueden considerarse pertenecientes a propiedad particular». Ante esto, los grandes reprochan en primer lugar la supresión de la expresión *desde ahora*, pues entienden que ese plazo para los señoríos incorporables ha de regir también para los territoriales y solariegos y entienden que con el proyecto se les sitúa en una posición de indefensión dada la incertidumbre del tiempo. Así mismo, su protesta va dirigida a la excepción de la que se sienten víctimas al serle de obligado cumplimiento la presentación de títulos «a un poseedor, aunque sea de diez siglos» para continuar poseyendo y, alegan, que esto va en contra de todas las leyes existentes, «contra los principios y el designio de la organización social, contra la práctica general del foro en todos los siglos de la civilización y en todos los países de cultos de la tierra». En esta línea argumental atacan los principios del estado constitucional al alegar que esta situación es contraria al principio de igualdad pues entienden que «la nación misma, cuando pretenda tener algún derecho, no puede usarle de otro modo y con otras formas que cada uno de los particulares ciudadanos». También achacan al proyecto en este punto que en la administración de justicia, tal y como se contempla el proceso de declaración de propiedad privada, los antiguos señores territoriales tendrían que pasar «de ser demandados en la posibilidad a demandantes de hecho», y para que fueran actores se les arrancaría la posesión de un tiempo indefinido «y se echarían por tierra los interdictos protectores de la propiedad en la posesión de nuestros bienes, pues que la posesión es el origen de la propiedad, es su producto y es su baluarte». Según los firmantes de este escrito, habría de probarse que se ha poseído conforme al título de adquisición y la presunción de no haberlo hecho, por tanto, prevalecería, cayendo, a su entender, el principio de presunción de inocencia.

AMADORI también considera la prescripción como medio de confirmación de la propiedad de los antiguos señores, a la vista de las dificultades que entrañaba o podría entrañar la presentación de títulos, siempre en aras de defender y proteger el sagrado derecho de propiedad. Alineado en un pensamiento reformista —de su discurso se infiere una comunión con las ideas ilustradas [26]—, exponía que se trataba de proteger la propiedad y a los pro-

[26] En una nota al pie, aclara el autor que «las doctrinas y principios que en esta memoria se establecen son las mismas que de una manera tan sabia como incontestable están desenvueltas por MONTESQUIEU, DESTTUT DE TRACY, BENTHAM, BERENGER, y los ilustrados publicistas autores del Censor Europeo. He consultado con preferencia sus obras, porque en mi sentir son el depósito verdadero y únicos elementos naturales de la legislación. Si yerro, yerro con estos grandes hombres, y mi error es de buena fe».

pietarios y, dado que había una presunción de la misma en los antiguos señoríos, afirmaba que la prescripción, en este caso, la posesión inmemorial, bastaría para consagrar el derecho de propiedad que amparaba a su vez la propia Constitución de 1812.

El objeto de AMADORI es explicar dos cuestiones, las mismas a las que se refiere el autor de *Los principios...*, pero, en nuestra opinión, con más altura intelectual. La primera se centra en clarificar si en el decreto de 6 de agosto de 1811 se comprende la abolición de señoríos territoriales y solariegos y si sería justo que fuesen abolidos e incorporados a la nación. La segunda se refiere al art. 5 del citado decreto, planteada la duda que si por él se resuelve que para que los antiguos señores puedan continuar en su posesión y se consideren sus señoríos como propiedad particular, deben previamente acreditar, exhibiendo los títulos de adquisición, que sus señoríos no son reversibles a la nación.

Respecto a la primera cuestión, tras una disertación que consideramos de cierto calado intelectual, resume su posición en una serie de argumentos que le llevan a concluir la injusticia que supondría la abolición e incorporación a la Nación de los señoríos territoriales y solariegos, pues despojaría a poseedores de buena fe de sus posesiones, en contra de los principios naturales y originarios de lo justo y de lo injusto, deducidos por él a través de MONTESQUIEU. También se apoya en las «ideas simples y sencillas que explica el término propiedad», entendida, claro está, como una propiedad individual, libre y consagrada; en los medios con que adquirieron los causantes de los actuales poseedores de señoríos territoriales y solariegos la propiedad de éstos; en la utilidad común de estas adquisiciones, pues en la época en que se adquirieron respondían a una serie de circunstancias; en la posesión antiquísima y «remotamente inmemorial»; en la virtud de la prescripción, que es un título sagrado, una «garantía social indesquiciable» que comprende a la nación igual que a los particulares, pues aquélla no puede ser sujeto de privilegios en cuanto a la propiedad que la distingan de los ciudadanos particulares, doctrina apoyada además en dos leyes de la Novísima Recopilación que confirman la prescripción contra la Corona respecto a la propiedad señorial.

La segunda cuestión que aborda AMADORI se refiere a que si por el art. 5 del decreto de 1811 se resuelve que para que los antiguos señores puedan continuar en su posesión y sean considerados sus señoríos como propiedad particular, deban acreditar previamente, mediante la presentación de sus títulos de adquisición, que sus señoríos no sean de los incorporables ni que no hayan dejado de cumplirse las condiciones con las que se concedieron, quedando los pueblos, mientras no se resuelva, exentos de pagar las rentas procedentes de los contratos, «y si una disposición de esta especie se contendría

en los límites de la justicia». Este asunto viene derivado, una vez más, de la famosa resolución del Tribunal Supremo a propósito de la consulta del conde de Altamira y el posterior dictamen de los señoríos. AMADORI está convencido de que despojar y privar de los frutos de sus posesiones a los señores hasta que demuestren que son legítimos poseedores a través de sus títulos, va en contra del derecho vigente y del propio decreto de 1811, además de que, por la literalidad del art. 5, entiende que los señoríos territoriales y solariegos se elevan a la condición de propiedad particular *desde ahora*, esto es, desde el mismo día en que se promulga el decreto y, por lo tanto, no quedan abolidos. Apoyándose en la legislación de la Novísima Recopilación y en las nuevas teorías filosófico-políticas de corte ilustrado-liberal o iusracionalistas [27], llega a un elenco de conclusiones. La primera señala que los principios de verdad y justicia que presidieron a los diputados de las Cortes extraordinarias para «hacer nuestra regeneración política» se dirigieron a «destruir el feudalismo, acabar con las preocupaciones rutineras, elevar el trono del saber, derrocar el de la ignorancia, hacer inviolable la propiedad, darnos la igualdad legal y proporcionarnos la libertad necesaria para ser felices». Y, si esto es así, y atendiendo a la literalidad del decreto de 1811, se entiende que quedaron abolidos los señoríos «feudales y jurisdiccionales», pero no los territoriales y solariegos, que desde ese momento quedaron elevados a propiedad particular, sin necesidad de presentar los títulos acreditativos de posesión. Tampoco derogó este decreto las leyes generales establecidas para los juicios ordinarios y los de reversión a la corona. Para seguir concluyendo, acude a la teoría clásica del contrato social y, así, entiende que los verdaderos y originarios principios de lo justo y lo injusto hay que buscarlos en la organización del hombre y en las necesidades de su existencia, esto es, en la naturaleza y por ello cree que la propiedad originariamente es un hecho y no un derecho creado por la ley, pues lo único que crea la ley es la seguridad, «obra grandiosa a la verdad, porque por virtud de ella ha consagrado la posesión reconocida, que por extensión se llama propiedad». Y el mejor título de adquisición de la propiedad es la posesión inmemorial, pues comprende a todos los otros dentro de su esfera y prescribe incluso contra la nación, porque sus derechos en cuanto a la propiedad son iguales a los de los particulares, tal y como demuestran nuestras leyes y considera a este respecto que excepcionar en este caso a la nación como un sujeto privilegiado iría en contra de la pro-

[27] Aunque AMADORI utiliza el derecho de propiedad como anterior al Estado para defender la posesión inmemorial de los antiguos señores, en contra de lo que señala FERNÁNDEZ SARASOLA sobre los iusracionalistas frente a los positivistas, Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «El derecho de propiedad en la historia constitucional española», *Propiedad e Historia del Derecho*, Centro de Estudios-Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005, págs. 73-120.

pia sociedad, o dicho con sus palabras, «las leyes de excepción son la ruina de la sociedad». Una ley, concluye, que suprimiera los señoríos territoriales y solariegos sería una ley del todo injusta porque, y aplicando el principio de utilidad [28], los males que produciría serían superiores a los beneficios que pudiera producir. Aquéllos se centran básicamente en la inseguridad general, contraria a cualquier felicidad.

Por su parte, el autor anónimo de *Los principios...*, a pesar de que sigue muy de cerca —tanto que trae sus propios ejemplos, no sin citarlo— a Mariano AMADORI [29] e, incluso, al diputado REY, hace un buen balance general del decreto de 1811, no sin antes dedicar más de tres cuartas partes del libro a la historia de la *feudalidad* y de los señoríos en España con el fin de encontrar las raíces que sustenten su tesis respecto a la presentación de títulos [30]. Así, por ejemplo, afirma que la propiedad territorial y solariega precedió al señorío jurisdiccional, porque, en su opinión, «no se formó un señorío solariego de unas tierras alodiales y libres que eran ajenas: sino que el dueño de un solar llamó y admitió gentes que poblasen en él, y con los cuales partiese el goce de su tierra. Por lo demás el precio más común... eran los trabajos, las privaciones, los peligros de la guerra, la sangre misma que daban en permuta de las tierras y de los honores», siendo para él muchas de estas adquisiciones «el fruto del valor y del heroísmo, y el producto de los trabajos y aun de la sangre», y se pregunta —siguiendo al diputado Joaquín REY— si no son título tan justo en una época en la que, y ahora sigue a AMADORI, «en el único taller que tenían abierto los hombres para ejercitar sus facultades físicas y morales, eran los campos de batalla, como lo sería al presente el que procediese del sudor derramado en el cultivo de los campos, o en el ejercicio de las artes y comercio». Presumir todas estas adquisiciones como de origen ilegítimo no le parece lo más razonable porque, afirma, cuando se quiere deducir una presunción lo más lógico es que se derive de la parte que presenta más ejemplos. Y opina el autor que abundan, desde luego, más las adquisiciones legítimas que las ilegítimas, incluso en Castilla, «pues en Aragón y en Valencia la ley política, el voto de las Cortes, el pacto expreso entre los Reyes y capitanes o soldados para recompensar sus servicios con los terrenos con-

---

[28] *Memoria...*, «El único, exclusivo y soberano principio de todo razonamiento en materia de legislación», pág. 66.

[29] Dice de él que en su escrito «hemos visto el verdadero espíritu de libertad, que es el de la justicia universal, juntamente con la independencia, la sublime filosofía y el amor prudente del bien que se requiere al alto oficio de legislador de los pueblos: Sus discursos han hecho inútiles una gran parte de los míos, ya que han respondido victoriosamente a los que olvidan el respeto y la delicadeza con que debe llegar el legislador mismo a la sagrada imagen de la propiedad, especialmente en los pueblos que quieren ser libres, y en el tránsito al régimen de la libertad y la justicia», *Los principios…*, pág. 175.

[30] *Vid.* J. A. LÓPEZ NEVOT, «Un jurisconsulto…», *passim*.

quistados, reducen a un número infinitamente pequeño los títulos, que aún fuera de la prescripción, pudieran contestarse». Rebatiendo las ideas de MIRA, llega a afirmar que todos los argumentos contra la legitimidad de estas propiedades se reducen a la naturaleza de sus títulos y cree que, aún habiendo vicios, «la virtud omnipotente del tiempo, reconocida y respetada en las leyes, habría ya purgado la propiedad de tales manchas» [31].

Por lo que se refiere al proyecto aclaratorio del citado decreto se presenta más crítico ya que, a su entender, y por lo que respecta a la presentación de títulos, la considera casi imposible si se tiene en cuenta la antigüedad de algunos señoríos y los avatares sufridos por los archivos y sale en defensa de la posesión inmemorial como justo título de propiedad, ya que, en la línea argumentativa de los grandes nobles y de AMADORI, que acabamos de analizar, la posesión es de donde dimana la prescripción y, por tanto, el título de propiedad por excelencia.

De igual parecer fue el voto particular de Joaquín REY, miembro de la comisión, para quien, según nos relata HERNÁNDEZ MONTALBÁN [32], los títulos de adquisición no debían ser los únicos medios probatorios, sino que, tal y como venía haciendo la legislación anterior, también debería contemplarse la posesión inmemorial. El autor de *Los Principios...*, acorde con el ambiente pro Bentham que se respiraba en España, traía a colación su teoría de la utilidad pública, pues el hecho de que solares y tierras estén en manos de particulares es de una utilidad indudable, queriendo así demostrar que la presentación de títulos, como exigencia previa a la confirmación de la posesión era contraria a la misma y, afirma, es en estas «propiedades saludables y justas donde se pretende desconocer los derechos de la prescripción inmemorial, donde se propone destruir el beneficio de todos los remedios posesorios».

Un tono más sereno y conciso presentan las ocho páginas de que se componen las *Observaciones de un jurisconsulto aragonés* para defender la prescripción como título de propiedad válido también para los antiguos señores. Con frases como: «... los señores quedaron de peor condición que todos los demás ciudadanos. De cien propietarios españoles apenas habrá diez que puedan enseñar otro título de sus bienes que la prescripción y la posesión. La prescripción, que es garantía de la propiedad y del reposo público, se derogó para ellos. La posesión de siglos, que legitima hasta las conquistas y usurpaciones de los tronos, se declara no ser bastante para conservar unos bienes...», nos adentra en nuestro asunto fijando su mirada en Aragón, con historia señorial diversa a la castellana, dudando de que el proyecto de ley que comenta

---

[31] *Los principios...*, pág. 179.
[32] F. J. HERNÁNDEZ MONTALBÁN, *Op. cit*, págs. 243 y sgs.

pueda sostenerse a tenor de la presunción del origen violento de los señoríos jurisdiccionales, de la obligatoriedad de presentar los títulos originales, sin tener en cuenta los avatares que hayan podido suceder tras varios siglos y, en fin, de la injusticia que supone privar del dominio a unas personas que también forman parte de la nación y que basan su propiedad en la prescripción, título de propiedad tan legítimo como cualquier otro y válido para el resto de ciudadanos.

Los motivos por los que en 1859 apareció publicado un trabajo de Cirilo ÁLVAREZ en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* parecen deducirse del propio texto porque veladamente nos indica que cree necesaria una aclaración y una propuesta de reforma de la legislación vigente en materia de señoríos, dadas las peticiones a las Cortes que hubo durante el bienio progresista de modificar la legislación de señoríos a favor de los pueblos. Sin ocultar su indignación, por un lado, y alivio, por otro, por haberse acabado ese periodo [33], propone que se revise la legislación haciendo un compendio de las tres disposiciones principales y en sentido precisamente contrario a las peticiones aludidas, esto es, limitar exclusivamente la exigencia de exhibición de títulos a las prestaciones reales y personales que deben su origen a título jurisdiccional y a las que tengan contra sí esa presunción por ser de origen desconocido; que los ayuntamientos de los pueblos implicados sean oídos en el juicio breve según regula el art. 3 de la ley de 1823; que los jueces que instruyan ese juicio determinen taxativamente qué prestaciones quedan abolidas por ser de origen feudal y cuáles permanecen a favor de los antiguos señores por estar su origen en el derecho de propiedad o en un contrato particular, y, finalmente, no aplicar las leyes de señorío a los que lo fueron de las órdenes militares si habiendo sido enajenados, pertenecen al dominio particular, aclarando que lo dispuesto en la nueva ley que propone no sea aplicable a los juicios ya fenecidos por ejecutoria. Hasta llegar aquí, repasa este autor uno por uno los artículos de las tres disposiciones, mostrándose muy crítico con el cambio que supuso la ley de 1823 —«época de exageración revolucionaria, de tendencias violentas, de pasiones irritadas...»— respecto a la presentación de títulos, pues en su elogio al decreto de 1811 no ve que se contemplara esta exigencia para los señoríos territoriales, sino todo lo contrario. Consolado por la escasa vigencia de la ley de 1823, dirige sus alabanzas a la de 1837, en la que observa de nuevo la justicia e igualdad porque «si una posesión respetada por los siglos, no interrumpida por cien generaciones, no había de ser un título de dominio, una garantía de completa seguridad, la

[33] Precisamente fue ministro de Gracia y Justicia con O'DONNELL recién acabado el bienio progresista, aunque estuvo en el cargo tan sólo unos meses. Años más tarde llegaría a la presidencia del Tribunal Supremo.

propiedad sería una decepción, una mentira». Entiende que la distinción entre señorío jurisdiccional y territorial es natural y normal ya que, en su opinión, el señorío territorial fue, por lo común, anterior al jurisdiccional, por eso no encuentra tampoco demasiadas dificultades en distinguir rentas y derechos derivados de uno y de otro. Negar esto sería, en su opinión, negar la historia y un acto de despojo de inmensas fortunas derivadas de los señoríos territoriales y a favor de quién, se pregunta, de los pueblos, es la respuesta, y éstos no tienen ningún título.

El jurista y afectado por la abolición del régimen señorial como enfiteuta de tierras que fueron de señorío, Antonio MIRA, propone un proyecto de once artículos precedido de una argumentación en la que se muestra en contra de la prescripción a favor de los antiguos señores, no sin cuestionar el origen de los señoríos, pues entiende que el objeto de la prescripción ha de ser el dominio útil, el que poseían los enfiteutas, ya que los señores no poseían, sino que detentaban debido a que, a su parecer, en la concesión real no iba incluida la propiedad de la tierra. La propuesta, muy sesgada hacia sus intereses de enfiteuta, propone la capitalización de las prestaciones territoriales en los pueblos que fueron de señorío y en ningún momento aparece la palabra prescripción, pues los antiguos señores que se creyeran con derecho a continuar percibiendo prestaciones, en condición de propietario particular, debían acreditar el título de adquisición que pruebe que su origen fueron traslaciones de dominio entre particulares, «y de ningún modo por egresiones de la Corona, ni por cesión que le hubiese hecho el mismo pueblo o su concejo, y que en las concesiones de dominio útil ni se excedió del número de suertes de tierra, ni de los confines que resulten de los títulos».

En el manual de Benito GUTIÉRREZ [34] el asunto de los señoríos recibe un tratamiento extenso por parte de su autor, quien comenta artículo por artículo las tres disposiciones básicas acerca de la abolición del régimen señorial, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo en todo lo referente a antiguos señoríos. De estas páginas, nos quedamos con un texto muy explicativo del parecer de GUTIÉRREZ. En el comentario al art. 8 de la ley de 1837, acaba concluyendo así: «En este, como en todos los países, arrojados los propietarios en brazos de la prescripción, han fiado la custodia de sus derechos al tiempo. Esto es lo que hallamos de malo en las leyes de Señorío: terribles leyes, que poniendo en duda una propiedad secular, quebrantan la base de este derecho» [35].

[34] *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, tomo II, Madrid, 1868, págs. 139 y sgs.

[35] Recordemos que este art. contempla la posibilidad de presentar, en caso de que los títulos originales hubiesen sido destruidos, copia legalizada de los mismos y pruebas de que se produjo la destrucción de esos títulos originales. *Códigos o estudios fundamentales...*, pág. 183.

Joaquín ESCRICHE, en su afamado diccionario [36], denuncia también —en el repaso histórico a la abolición del régimen señorial— la poca efectividad de la presentación de títulos frente a una presunción de la propiedad a favor de los antiguos señores, que hubiese ahorrado esfuerzos jurisprudenciales. ESCRICHE cita a Benito GUTIÉRREZ en su análisis jurisprudencial.

Ya en el siglo XX, la referencia obligada respecto a la doctrina la encontramos en dos obras antagonistas [37], la primera de ellas escrita en 1932 por Rafael GARCÍA ORMAECHEA, *Supervivencias feudales en España. Estudio de legislación y jurisprudencia sobre señoríos*, y la segunda, de Salvador DE MOXÓ, que lleva por título *La disolución del régimen señorial en España*, publicada en 1965. Aunque las dos obras tienen marcado carácter historiográfico, el momento de su aparición condiciona, una vez más, su respectiva orientación. La publicación de 1932 se debe, como es sabido, a la reforma agraria de la II República y su intención de abolir para siempre cualquier vestigio de señorío que sobre la tierra todavía recaía. Por el contario, el libro DE MOXÓ, si seguimos a HERNÁNDEZ MONTALBÁN, puede traer su causa en la justificación de la devolución de las tierras expropiadas durante la II República. Para unas y otras justificaciones, ambos tratan de aclarar el origen del señorío, con resultados bien diferentes, pues si para ORMAECHEA la distinción entre jurisdiccional y solariego es ficticia, y sólo cabe hablar de señorío jurisdiccional, con la consecuencia de que ya han sido abolidos. MOXÓ, por su parte, se aferra a la distinción que se hiciera en tiempos de las Cortes de Cádiz para salvar la propiedad de los señoríos solariegos y territoriales y tratar, por tanto, de demostrar que esos señoríos fueron y son propiedad particular, considerando la prescripción como título de propiedad.

III. LA JURISPRUDENCIA

A pesar de que, como se ha señalado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es suficiente medio de conocimiento para explorar en profundidad la abolición del régimen señorial, creemos interesante traer aquí algunas de las sentencias del alto tribunal que se dictaron a propósito de la abolición señorial y la prescripción, antes de pasar a examinar las decisiones judiciales de instancias inferiores.

---

[36] *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 2.ª ed., Madrid, Imprenta de Eduardo Cuesta, 1876, tomo IV, voz «señorío», págs. 1.002 y sgs.

[37] Nos remitimos al análisis que de ambas ha hecho F. J. HERNÁNDEZ MONTALBÁN, *Op. cit.*, págs. 399 y sgs.

Del examen de esta jurisprudencia podemos afirmar que la prescripción no era aplicada a bienes y derechos de origen jurisdiccional. Basten de ejemplo la sentencia de 23 de febrero de 1859 y la de 18 de octubre de 1864. La primera de ellas establece la total vigencia de la prescripción a favor de las prestaciones procedentes de señorío territorial y la segunda, sin embargo, afirma la derogación de la misma en cuanto a prestaciones de origen jurisdiccional por la legislación vigente que anula a Nov. R., XI, 8, 7. Ahora bien, dicho esto, hemos de puntualizar que las cosas no fueron tan sencillas en cuanto a la aplicación de la legislación abolicionista en este ámbito de títulos posesorios. Alude Joaquín ESCRICHE a una presunta contradicción de la doctrina del Tribunal Supremo cuando analiza en su *Diccionario*[38], dentro de la voz «señorío», la presentación de títulos. La contradicción estriba en que algunas sentencias, como la de 13 de septiembre de 1862 y 16 de enero de 1864, exigen presentación de títulos y otras, como las de 23 de febrero de 1854 o 25 de enero de 1862, declaran que basta cualquier prueba. ESCRICHE acude a Benito GUTIÉRREZ para deshacer esta aparente contradicción y cita textualmente el párrafo explicativo contenido en su citada obra *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*. Escriche lo resume en dos puntos 1.º: donde no hubiesen ejercido jurisdicción, los señores no están obligados a presentar sus títulos de adquisición, tratándoseles así como a un propietario más; 2.º: pero si el dominio del propietario radicara en pueblos donde sí hubiese ejercido la jurisdicción, ha de presentar los títulos y si de ellos no se deduce que el dominio sobre los bienes le pertenece por otra causa que no sea la jurisdiccional, les basta aportar cualquier otra prueba legal. Aunque este segundo punto lo ve ESCRICHE un tanto oscuro, pues supondría un juicio sumario posterior a la presentación de títulos, motivado por las dudas que surgieran de la presentación de títulos, y si esto es así, sigue argumentando, ese juicio no sería independiente, sino accesorio, lo cual se opone al art. 3 de la ley de 1837. Siguiendo con su razonamiento para deshacer esta contradicción, ESCRICHE entiende que el citado art. 3 es excepción al art. 1 y sólo puede ser interpretado de manera restrictiva, exclusivamente para lo que en él se especifica, siguiendo la sentencia de 18 de febrero de 1867 que declara que al abolir todas las prestaciones reales y personales y regalías y derechos anejos que debieran su origen a título jurisdiccional, se declararon subsitentes los provenientes de señoríos territoriales o solariegos, siempre que sus poseedores acreditasen previamente en los títulos de adquisición. En consecuencia, la doctrina del Tribunal Supremo parece clara en cuanto a la incompatibilidad de los términos «prescripción» y «origen jurisdiccional», siguiendo, a nuestro juicio, de manera clara el espíritu de la ley.

---

[38] Joaquín ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, tomo IV, Madrid, 1876, voz «Señorío», págs. 1.012 y sgs.

IV. *POR CINCO, DIEZ, VEINTE, TREINTA, CUARENTA, CINCUENTA, CIEN, Y MÁS AÑOS, Y TANTO QUE MEMORIA DE HOMBRES NO HAY EN CONTRARIO:* EL TRANSCURSO DEL TIEMPO A FAVOR DE LA NOBLEZA Y SU PODEROSA INCIDENCIA EN LA LITIGIOSIDAD (2.ª MITAD DEL XVIII-1.ª MITAD DEL XIX)

A la vista de los resultados de nuestro recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, si no desoladores, desde luego francamente insuficientes, en nuestro afán por ahondar en la función que cumplió la prescripción, muy en especial la inmemorial, en el proceso abolicionista, decidimos abordar, al menos en alguna medida, los pleitos que enfrentaron a los señores con sus pueblos y, en mucho menor grado, con la Corona realizando a estos efectos una estancia de investigación en la Sección de Nobleza del Archivo Histórico Nacional [39] cuyo resultado ofrecemos en este apartado. La documentación seleccionada, sobre la que hemos trabajado, se refiere a determinadas casas nobiliarias [40] y en ella aparecen hasta cuatro tipos de procesos. Dejando de entrada claro que no nos preocupa ahora la historia de la justicia ni los importantes y complejos cambios que tienen lugar en este ámbito justamente en el período por el que transcurre nuestro estudio, hemos detectado un predominio rotundo de los juicios instructivos de presentación de títulos regulados inicialmente, como es bien sabido, en el Decreto de 1811 y sobre los que volvieron con importantes precisiones las Leyes de 1823 y 1837, procesos a los que hemos aludido más arriba y sobre los que han profundizado MARTÍNEZ, LORENTE y LÓPEZ al filo de la documentación de la casa Aranda-Hijar custodiada en Zaragoza [41]. Nuestro argumento, el de la prescripción o posesión inmemorial, no deja de aparecer en un terreno fronterizo a los mencionados litigios establecidos por la legislación abolicionista, el de los procesos civiles en que los señores reclamaban frente a los pueblos la propiedad o la posesión de bienes, o reivindicaban el pago de prestaciones que aquéllos habían interrumpido. Y se plantea también, en este caso contra la Corona, dentro de ámbitos distintos a la problemática abolicionista, en los pleitos de incorporación o reversión de señoríos a ésta y en los que tenían lugar ante la jurisdic-

[39] Para las notas citaremos AHN, Nobleza, fondo correspondiente, caja (C.), y documento (D.) mencionando la paginación cuando se trate de un impreso o cuando el documento esté foliado. En cuanto a las citas textuales, dado lo próximo de la documentación, hemos modernizado la ortografía.

[40] Buena parte de nuestros documentos pertenecen a las casas de Osuna y Parcent. En zona intermedia se sitúan los relativos a las de Bornos, Frias y Luque. Y sólo manejamos pleitos aislados por lo que se refiere a las de Fernán-Núñez, Agoncillo, Alba de Yeltes, Cifuentes y Priego.

[41] F. MARTÍNEZ, M. LORENTE, R. LÓPEZ, «Amparos posesorios…», *passim.*

ción de mostrencos aunque en uno y otro caso nuestra documentación es mucho menor que la relativa a los dos primeros supuestos. Estructuraremos, pues, nuestra exposición conforme a estos cuatro tipos procesales y, dentro de cada uno de ellos, por casas nobiliarias reiterando el predominio en nuestra información de las de Osuna y Parcent.

Abrimos nuestro análisis de los juicios de presentación de títulos con un par de observaciones generales que se derivan del examen de la documentación: en este tipo de procesos era frecuentísimo que los abogados defensores de los intereses señoriales combinaran la presentación de los propios documentos con la alegación de la posesión inmemorial. Y ello, al margen de la entidad de este último argumento procesal, que veremos de inmediato, porque a menudo los jueces (a instancia de los promotores fiscales o de los pueblos) rechazaban los títulos por cuestiones formales exigiendo que fueran originales o «primordiales» y no aceptaban copias aunque fueran fidedignas. Todo lo cual nos hace constatar la importancia y funcionalidad que, todavía a mediados del siglo XIX, mantenía el aparato burocrático de las grandes casas nobiliarias: archiveros, abogados «de cámara» en la Corte, apoderados generales y administradores, letrados contratados en los lugares donde se planteaban los pleitos...

En noviembre de 1837 la casa de Osuna presentó ante los correspondientes juzgados de primera instancia una batería de títulos de adquisición relativos a los pueblos de los estados valencianos del ducado de Gandía, integrado en aquélla [42]. Lamentablemente, el documento que manejamos no nos permite seguir la pista de estos procesos salvo el del referente a un lugar en concreto, Villamarchante. Aunque la información no es muy precisa el pleito debió de iniciarse hacia finales de 1838 o principios de 1839, el duque lo perdió en primera y en segunda instancia, y en torno a 1852-1855 estaba embarcado en la tercera, planteándose si continuar adelante. Hasta entonces habían prosperado las contestaciones a la demanda tanto del promotor fiscal como del ayuntamiento coincidentes en argumentar que la documentación presentada, que no era «el título primordial o de primitiva egresión», no permitía considerar al duque como titular del señorío. Durante los años últimamente señalados la casa encargó dictámenes a diversos letrados valencianos y

[42] AHN, Nobleza, Osuna, C. 4107, D. 1. Los títulos presentados correspondían a los siguientes pueblos que habían sido de señorío: ante el juzgado de Gandía (Gandía, Beniopa, Teresa, Alcodar, Jaraco, Bellreguart, Miramar y Almoines), ante el de Pego (condado de Oliva, baronía de Pego, Valle de Gallinera, Valle de Ebo, baronía de Murla, Orba y Lahuar, y baronía de Villalonga y Villamarchante), ante el de Albaida (baronía de Castellón de Rugat), y ante el de Ayora (baronía de Cofrentes). Observamos que en este amplia titulación predominaban de forma abrumadora los testimonios y copias de los originales, procedentes en buena medida del archivo ducal.

madrileños, buena parte de los cuales insistieron en la relación entre el objeto a que se reducía el pleito, los montes de Villamarchante y su interés económico, y las mencionadas dificultades de acreditar el señorío. En varios de ellos, se opta rotundamente, de seguir en el pleito, por acudir a la prescripción inmemorial que no dejaría de producir para los informantes buenos resultados procesales para la casa [43].

Muchas menores dificultades se le plantearon al duque de Osuna en el caso de la villa burgalesa de Gumiel de Izan. Con toda rapidez, en el transcurso del mes de noviembre de 1837, con la anuencia del promotor fiscal y ante el silencio de su ayuntamiento, el alcalde constitucional de Aranda de Duero, en funciones de juez interino, la declaró propiedad particular. No debe dejar de señalarse que en ningún momento se precisan los bienes y rentas objeto de esta transformación. Y tampoco, que se acoge el título, una merced remuneratoria de Enrique IV, sin entrar en excesivas averiguaciones, dando entrada también al argumento de la posesión secular [44]. Tampoco se le plantearon problemas a la casa en el juicio relativo a la villa de Olvera. Al igual que en el caso anterior, el asunto transcurrió con rapidez (la demanda se presentó en octubre de 1837 y el juez de primera instancia de dicha villa dictó su auto en enero de 1838), de nuevo no hubo apenas oposición por parte del promotor fiscal que no cuestionó el título, y ni los vecinos ni el ayuntamiento comparecieron. Se admitió como tal la compra del señorío al conde de Miranda por parte de los Girón a mediados del XV. A diferencia del pleito de Gumiel, se solicita, y el juez concede, la conversión

---

[43] Contamos hasta ocho dictámenes profesionales, además de un informe del bibliotecario de los duques. La opinión más contundente a nuestros efectos, y que además plantea las cosas con toda crudeza, era la del letrado valenciano Victoriano MORERA que, en 1852, se expresaba como sigue: «…Si pues ni en el archivo de Barcelona, ni en los de esta ciudad, ni en el de la casa de V. E. se encuentra la donación original del rey D. Jaime I ¿ cómo se ha de obligar a la presentación de un documento que cuenta seiscientos años? Si para la prescripción de una alhaja del estado, o llámese pueblo, todos los autores están conformes que es suficiente la de cien años ¿no podrá decirse, y con razón, que S. E. ha adquirido y posee con justos y legítimos títulos la baronía de Villamarchante? Si los documentos que obran registrados en un archivo del Estado con referencia al original merecen la fe pública ¿ qué razón hay para precisar a V. E. a que presente copia de un original que no existe y no ha podido encontrarse en ninguno de los archivos públicos? Convengo en que está expresamente mandado que debe presentarse éste ¿pero qué ley ni autor prescribe que deba perderse un pleito por falta del documento primordial después de seiscientos años?...porque está bien acreditado en documentos fehacientes la inmemorial posesión de Villamarchante en la casa de V. E., y ésta por si sola es bastante para declarar que corresponde a V. E. la propiedad y posesión de dicho pueblo, y soy del sentir que, en el estado del pleito, pues se encuentra en tercera instancia, debe V. E. acudir al Gobierno para que mande suspender el curso de este pleito hasta que se decida si en este caso son bastantes los documentos presentados...» (*ibidem*).

[44] AHN, Nobleza, Osuna, C. 79, D. 19. La parte del duque señalaba que «se evidencia la propiedad que a mi principal corresponde en la villa de Gumiel y demás pueblos que comprende, por espacio de cuatro siglos, en cuya posesión han estado todos sus ascendientes sin que nada le haya perturbado...».

en propiedad particular de fincas que se concretan, y no hace acto de presencia la prescripción [45].

La combinación de títulos y prescripción inmemorial, ésta invocada de forma genérica, como argumentos de la demanda, aparece una vez más en el proceso relativo a los pueblos del antiguo estado de Peñafiel, complejo y de cierta duración por las numerosas localidades afectadas [46]. El procedimiento se inició en noviembre de 1837 y el juez de Peñafiel dictó auto definitivo en enero de 1841. Como venimos observando, un volumen de «bienes, derechos y acciones» que nunca se concreta pero presumiblemente de entidad dado el número de antiguos lugares de señorío afectados, fue una vez más transformado en propiedad particular, sin la oposición del promotor fiscal ni de sus respectivos procuradores síndicos [47]. En términos muy parecidos, es decir, con rapidez y sin dificultades para el antiguo señor, transcurrió otro proceso que supuso el paso de los dominios solariegos de Tiedra, Pobladura y Urueña a propiedad particular. Ello tuvo lugar en los escasos meses que corrieron entre noviembre de 1837 y julio de 1838, ante el juez de primera instancia de Mota del Marqués, basando su demanda la casa de Osuna, una vez más, con el asentimiento de fiscal y pueblos, en la existencia de título señorial y de posesión inmemorial de bienes y rentas, que siguen sin concretarse, aunque para su justificación se acude en esta ocasión a la prueba testifical [48]. Sin salir de tierras castellanas, en este caso muy ribereñas del Duero, también los dominios señoriales de Pesquera y Curiel, integrados en la casa de Osuna a

---

[45] AHN, Nobleza, Osuna, C. 94, D. 6. Las fincas cuya conversión en propiedad particular se reclamaba eran los cortijos de Camino Viejo de la Torre, Real de Alcántara y Linarejo. Sin cuestionar el título, como hemos apuntado, el fiscal pidió que precisaran las rentas de las propiedades objeto de reclamación.

[46] AHN, Nobleza, Osuna, C. 96, D. 22. Se menciona, aparte de Peñafiel, a Quintanilla de Arriba y de Abajo, San Mamés, Piñel de Yuso, Valbuena, Padilla, Manzanillo, Molpereces, Oreja, Fompedraza, Canalejas, Latorre, y Castrillo de Duero.

[47] En la fundamentación de la demanda junto a la mención pormenorizada de hasta doce títulos legítimos (en su mayoría mercedes reales o compras acontecidas en los reinados de Juan II y Enrique IV, y que tuvieron como beneficiarios a Pedro GIRÓN y a Juan TELLEZ GIRÓN, conde de Urueña), la consabida invocación genérica de la posesión inmemorial («...los derechos que le asisten por hallarse en posesión desde tiempo inmemorial, por los tan justos como legítimos títulos adquiridos, por cuantos conceptos se expresan en los documentos mencionados y de que hace presentación, por los cuales debe continuar en el goce y disfrute que hasta aquí, sin que se le impida la percepción de sus rentas, pensiones y demás como dueño particular...») (*ibidem*).

[48] AHN, Nobleza, Osuna, C. 105, D. 22. En esta ocasión el título era una donación del señorío de los lugares mencionados realizada en 1445 por el entonces príncipe de Asturias, D. Enrique, a favor de su camarero mayor, Pedro GIRÓN. Depusieron seis testigos que contestaron de manera afirmativa a las seis preguntas que se les formularon. Al lado de rentas que pagaban «varios arrendatarios de tierras propias de S. E.» ratificaron también «la posesión quieta y pacífica, perpetua y continuada» de las alcabalas y de los novenos del diezmo, novedoso esto último por la materia afectada, la fiscal, y por la concreción que, como venimos viendo, no suele ser frecuente en el ámbito dominical.

través del ducado de Béjar, pasaron a propiedad particular por medio del correspondiente juicio instructivo. Que, aunque también registró la unión de título y posesión inmemorial, esgrimida aquí enérgicamente, como estrategia nobiliaria sobre la que venimos insistiendo, presenta algún matiz digno de atención. La oposición de ambos ayuntamientos y, sobre todo, del promotor fiscal, hizo que en este procedimiento, iniciado en noviembre de 1837, no se dictara auto definitivo por el juez de Peñafiel hasta noviembre de 1840. Durante esos tres años fiscal y representante del duque cruzaron numerosos escritos en torno a la legalidad y procedencia de los títulos esgrimidos; los pueblos, por su parte, se incorporaron de forma tardía al proceso para acabar desistiendo no sin invocar diversos obstáculos procedimentales. Por lo demás, seguimos detectando aquí una absoluta falta de concreción de los bienes y derechos cuyo régimen jurídico se transformaba por completo a través de este cauce procesal [49].

El último de los juicios de presentación de títulos relativos a la casa de Osuna que hemos seleccionado presenta, al lado de elementos comunes con los que venimos comentando, una importante peculiaridad relativa precisamente a nuestro tema. En octubre de 1837 presentó el duque ante el juez de Nájera una demanda solicitando la declaración de dominio particular sobre su señorío de las villas de Huercanos, Baños de Río Tovía y Bovadilla. Lamentablemente, las actas del proceso que manejamos se interrumpen en noviembre de 1839 sin que conozcamos el sentido del auto definitivo que le dio fin, al menos en primera instancia. Basaba el duque su derecho en una venta de señorío acontecida en 1406 por la que éstos, y algunos otros lugares, se incorporaron a la casa de Béjar [50]. El fiscal, que no intervendrá activamen-

---

[49] AHN, Nobleza, Osuna, C. 371, D. 5. El título aducido para Pesquera era una donación de señorío, fechada en 1395, del infante D. Enrique, hermano del rey, a Diego López de Estúñiga. En cuanto a Curiel, se estaba ante un «troque» de señoríos, de 1386, entre Juan I y Estúñiga dando el rey Curiel y recibiendo a cambio Villalba de Losa. El ensamblaje entre título y prescripción queda muy claro en el siguiente texto: «...porque si la donación antedicha no hubiese sido legítima, si el infante donante no hubiese tenido derecho de hacerla era imposible que al donatario y sucesores se les hubiese permitido poseer tranquilamente la villa donada sin ninguna contradicción por el largo espacio de cerca de cinco siglos que tiene de antigüedad la donación, esta circunstancia por si sola, aún prescindiendo de todas las demás, justifica hasta la evidencia la pretensión del Excmo. Sr. Duque y destruye las que en contrario ha interpuesto el excesivo celo del promotor fiscal porque, en la hipótesis que jamás concederé, de que la donación antedicha adoleciese de algún defecto sería preciso convenir en que cualquiera que éste fuese se hallaba ya más que suficiente subsanado con las leyes de la prescripción cuyas disposiciones terminantes en tal caso habrían los derechos del Excmo. Sr. Duque, y cerrada la puerta a toda reclamación... ¿En tal caso, qué derechos pudieran considerarse válidos, firmes y legítimos? ¿Y de qué valdrían las leyes de la prescripción si una posesión tan larga e inmemorial no era bastante para constituir y robustecer los títulos de propiedad?...» (*ibidem*).

[50] AHN, Nobleza, Osuna, C. 320. D. 3. La venta en cuestión la realizó Juana Rodríguez de Montemayor a favor de Diego López de Estúñiga, Justicia Mayor del rey, por 30.000 mrs. de moneda vieja, y afectó, además de a los lugares señalados, a los de Liazanas y Quintanilla de Muño Pedro, ambos en la merindad de Santo Domingo de Silos.

te en el proceso, cuestionó de entrada que la aludida venta pudiera ser un título adquisitivo válido. Mientras que una de las tres localidades, Bovadilla, no tardó en apartarse del proceso, las otras dos, con el respaldo de sus respectivos concejos abiertos, se opusieron de manera frontal a las pretensiones del duque negando la mayor, es decir, que éste hubiera sido señor de ambos lugares y manteniendo su exención jurisdiccional. La novedad a que aludíamos radica en que los letrados de los dos pueblos basaron su postura procesal, aparte de en algún argumento normativo, en la alegación constante de la posesión inmemorial de dicha inmunidad que, a diferencia de lo que venimos observando, deja de ser cuasi monopolizada por la parte nobiliaria. «Mientras que los vecinos todos de Baños de Río Tovía (alegará su letrado), del más joven al más anciano, recorren su memoria por los hechos y conversaciones que han visto y oído de sus antepasados, cuando saben todos y ven que con posterioridad a la advenediza o supuesta escritura de la titulada venta de este señorío han obtenido sus mayores y causantes concejales sus reiterados reales privilegios de villa libre e independiente para el común servicio y ejercicio privativo de su jurisdicción... que jamás el duque de Osuna haya tenido la menor consideración de señor territorial de Baños, ni menos haya percibido la menor pensión o vasallaje... me concreto a tan poderosa impugnación por la inmemorial posesión que en contra tiene la villa que represento...» [51].

Sin dejar el ámbito de los juicios de presentación de títulos, abordemos ya los seleccionados respecto a la casa nobiliaria valenciana de Parcent. Tuvo dificultades el conde en relación con determinados bienes cuya conversión en propiedad particular reclamaba. Se trataba en concreto de los cotos o castillos de Santía y de Bellestar, y el monte de la Carbonera, situados los tres en la provincia de Huesca (los dos primeros en el partido judicial de Ejea de los Caballeros, y el tercero que pasó de este partido al de Jaca por las modificaciones habidas durante la época en el mapa administrativo). Respecto a estas tres fincas se plantearon sendos procesos judiciales de características muy similares (arrancan en el juzgado de primera instancia de Ejea y culminan en la Audiencia de Zaragoza), que transcurren entre los primeros meses de 1839

---

[51] *Ibidem*, ff. 87-89. Por su parte, el letrado de Huercanos argumentaba en la misma línea: «Ciertamente que si se justificase la posesión del Sr. Duque entenderíamos cuales eran sus pretensiones, pero cuando de inmemorial no se le reconocen en Huercanos ni castillos ni heredades, ni se le ha contribuido con ninguna prestación, imposible es siquiera concebir qué especie de señorío territorial es el que se invoca ni los derechos que de él emanan... que un pueblo como el de Huercanos, libre de tiempo inmemorial del yugo señorial, se vea ahora atacado tan injustamente por los dependientes de S. E. que jamás ha tenido en Huercanos señorío jurisdiccional como lo patentiza el real privilegio exhibido y la inmemorial posesión en que se ha hallado...» (*ibidem*, ff. 50 y 91-93). El privilegio en cuestión era de Felipe IV, estaba datado en 1658, declaraba a la villa exenta de jurisdicción de los alcaldes mayores del duque de Nájera, y facultaba a los suyos a acudir en apelación bien al adelantamiento de Castilla la Vieja, bien a la Chancillería de Valladolid.

y principios de 1841. Resumiendo su contenido en líneas muy generales: por iniciativa del promotor fiscal el juez decretó el secuestro de dichas fincas (y de las rentas que producían) y su incorporación a la nación, al entender que el conde no había presentado los correspondientes títulos de dominio en los dos meses posteriores a la entrada en vigor de la ley de 1837, como se establecía de forma expresa en uno de sus preceptos. La parte del conde alegó que no había sido oída previamente, y que dicha presentación no era imprescindible ya que se podía acudir a la excepción del art. 3 de la ley, que permitía otro tipo de pruebas en juicio breve y sumario. En los tres casos, se sigue alegando, los condes habían tenido allí propiedad y, además, jurisdicción pero sin vasallos (ni consiguientemente generación de derechos señoriales) dado que en ninguno de los tres cotos hubo nunca núcleos de población y sólo algunos colonos que vivían en los escasos edificios existentes. En el caso concreto de Bellestar, se afirma, pero no se prueba, que el conde «con independencia del señorío jurisdiccional había poseído, por si y sus causantes, derecho desde tiempo inmemorial a Bellestar y sus dependencias como una propiedad particular». Sin entrar ahora en excesivos vericuetos procesales, el fiscal de la Audiencia apoyó los respectivos autos de 1.ª instancia pero la Sala no, dando por nulo el procedimiento y el secuestro realizado [52].

Con relación a las localidades valencianas de Setla y Mirarrosa, los representantes y apoderados del conde consiguieron del juez de primera instancia de Denia diversos autos en el transcurso de los años 1837 y 1838, con la anuencia del promotor fiscal y sin la oposición procesal de los vecinos, dato que conviene no olvidar y que refleja probablemente la fortaleza de la posición jurídica del conde. En líneas generales, la estrategia de la casa consistió en dar por perdidos los derechos más directamente señoriales (todavía caliente la última ley abolicionista) y tratar, y conseguir, mantener las prestaciones enfitéuticas (que secularmente venían pagando los titulares del dominio útil) derivadas de su posición de titular del dominio territorial directo. Y aquí no se argumentará en base a la prescripción ya que la parte nobiliaria tenía a su favor varios documentos contundentes, todos los cuales registraban la mencionada división de dominios [53].

---

[52] AHN, Nobleza, Parcent, C. 148, D. 1.

[53] AHN, Nobleza, Parcent, C. 26, D. 7. Los documentos en cuestión eran la venta que hizo el rey Pedro IV de Aragón en 1348 a Raimundo BOIL de la alquería llamada de La Sella (el expediente contiene una copia de la escritura original, en latín, obrante en el Archivo de la Corona de Aragón); la escritura de nueva población de estos lugares otorgada en 1611 por el entonces señor, Juan DUART, a raíz de la expulsión de los moriscos, y por la que los nuevos pobladores recibieron el dominio útil; la compra por parte del conde de ambos lugares en 1659, que le fueron vendidos por 25.800 libras por el cura Miguel SESÉ como administrador de una capellanía, sita en la parroquia de San Esteban de Valencia, de la que era titular Vicenta SAPENA DE DUART.

Por último, en el caso de Parcent y los lugares de su entorno [54], el conde instó ante el juez de primera instancia de Pego durante la segunda mitad de 1837, también sin que concurriera oposición de los vecinos, el reconocimiento expreso de su condición de partícipe lego en el tercio diezmo de dichos lugares. Aquí, en lo referente a los argumentos, nos encontraremos con la consabida mezcla de documentos [55] y prescripción inmemorial. En cuanto a ésta última, cuya versatilidad comprobamos una vez más, ahora en el ámbito fiscal, el representante del conde le dice al juez «que desde tiempo inmemorial y sin interrupción alguna han estado mi mandante, y sus ascendientes, en la quieta y pacífica posesión, y en el goze y disfrute... (y solicita) se sirva recibirme sumaria información de testigos en crédito de este extremo» [56].

Y pocos más procesos de presentación de títulos encontramos en la muestra de casas nobiliarias sobre la que venimos trabajando. Dos en concreto, sencillos ambos y en ninguno de los cuales se alega para nada prescripción por las partes personadas. A principios de 1840 el juez de primera instancia de Villalón concedió al duque de Frías la propiedad particular, rentas incluidas, de su antiguo señorío de Cuenca de Campos. Aunque desconocemos la fecha de interposición de la demanda, sí sabemos que el promotor fiscal dio por bueno el título presentado por el duque y no se opuso a la demanda, actitud que también fue mantenida por el pueblo afectado [57]. Anotamos que, al igual que hemos señalado en procesos anteriores, ni en la demanda ni en el auto definitivo del juez se concreta en modo alguno qué dominio señorial se convertía en propiedad particular. No sucedió así en la localidad salmantina de Alba de Yeltes respecto a la que el juez de Ciudad Rodrigo, en auto definitivo de julio de 1838, también con los silencios procesales de fiscal y pueblo a que acabamos de referirnos, concedió al marqués de Cerralbo, que

---

[54] En concreto, Benigembla, el despoblado de Bernisa y Castillo de Pop (*ibidem*).

[55] La salida de los lugares a que hemos hecho referencia del patrimonio regio se efectuó mediante donación del rey D. Jaime a su hijo el infante D. Pedro en 1322, quien a su vez los vendió a D.ª María LADRÓN, su marido e hijo en 1328 por 14.000 sólidos valencianos; estos pueblos llegaron a manos de la Cartuja de N.ª S.ª de las Fuentes, de Zaragoza, cuyo prior dio unos capítulos de población a sus nuevos habitantes en 1612. Fueron estos cartujos quienes los vendieron, previa autorización pontificia, a los hermanos Constantino y Francisco CERNERIO (en quienes reside el origen del título de Parcent), en 1636, por precio de 30.000 libras valencianas (*ibidem*).

[56] Verificamos de nuevo la presencia de la prueba testifical para basamentar la posesión inmemorial. A estos efectos concurrieron seis testigos en concreto, por lo común labradores vecinos de los lugares de referencia, de diversas edades (entre los 40 y los 60 años aproximadamente, alguno de ellos arrendatario de los diezmos), cuyas declaraciones fueron muy similares; todos ellos declararon que los condes «han estado en la quieta y pacífica posesión de cobrar y percibir el tercio diezmo de todos cuantos frutos se pagaba diezmo...(y ello) de inmemorial y sin memoria de hombres...» (*ibidem*).

[57] AHN, Nobleza, Frías, C. 527, D. 1. El título era una donación de Juan I, de 1388, a Pedro FERNÁNDEZ DE VELASCO del señorío de la villa, excluyendo expresamente tercias, alcabalas y monedas.

venía siendo señor de dicho pueblo, la propiedad particular de determinados bienes allí radicados que no dejan de señalarse en la resolución judicial [58].

Llega el momento de abordar nuestro problema en el segundo de los cauces procesales apuntados al principio de este apartado, el de los pleitos civiles en los que se ventilaba el dominio o la jurisdicción señoriales así como las rentas derivadas que, a tenor de nuestros datos, se mueven en un arco cronológico próximo a la abolición de las jurisdicciones señoriales coincidiendo con ella en bastantes casos.

Hacia 1746 los vecinos de Lombay, Catadan y Alfarbe [59] (situados en el término de Alcira), pueblos valencianos del marquesado de aquél nombre, uno de los títulos del ducado de Gandía, que acabó integrándose en la casa de Osuna, tras los correspondientes concejos generales, cuestionaron ante la Audiencia de Valencia el dominio señorial, «la propiedad y derechos» o «el dominio solariego y el derecho de cobrar los censos enfitéuticos», expresiones que se repiten una y otra vez en el amplísimo expediente que manejamos. La argumentación de los pueblos arrancaba de unas decisiones del rey D. Pedro, adoptadas en el seno de Cortes celebradas en 1336 y 1340, que prohibían enajenar lo comprendido en el término de Alcira. Todavía coleaba el asunto en 1808 sin que el tribunal hubiera dictado una resolución definitiva. Nos interesa destacar algunos aspectos en este complejo procedimiento. En primer lugar, la solidez de la posición de la casa en el juicio, basada en un trabajo exhaustivo del archivero de los Osuna en Madrid [60], muy en relación

[58] AHN, Nobleza, Alba de Yeltes, C. 1, D. 1. En la referencia, bastante imprecisa, que manejamos el señorío del lugar había sido adquirido por cerca de 750.000 mrs. por Félix NIETO DE SILVA pasando más tarde su mayorazgo a la casa de Cerralbo. Los bienes transformados eran el palacio, una huerta y dos pedazos de terreno.

[59] AHN, Nobleza, Osuna, C. 4106, D. 4. El administrador valenciano de la casa les calificaba de «estos díscolos y malcontentos vasallos promoviendo sus antiguos desaciertos para su mayor confusión y ruina». Y, en 1803, el alcalde mayor señorial de la zona se despachaba contra ellos en los siguientes términos: «...unos vasallos cuyo reconocimiento debiera ser eterno, por lo infinito, que deben a V. E. y a los Sres. Duques predecesores, pero como no podía dejar de fermentar el fuego de la sedición ni permanecer en inacción los más díscolos ya por la aversión que aquí se tiene a los derechos de V. E. y a sus dependientes...» En todo caso la posición nobiliaria debía de ser aquí controvertida ya que en el expediente se alude a que, ante el Consejo de Hacienda, pendía desde tiempo atrás un pleito de incorporación a la Corona del lugar de Catadan.

[60] Así, por ejemplo, los archiveros encontraron en el archivo ducal diversas referencias a privilegios de los reyes de Valencia (cuyos originales debían de estar en el Archivo de la Corona de Aragón), de fecha anterior a las reuniones de Cortes mencionadas,que demostraban que los lugares afectados habían ya salido del patrimonio regio. A raiz de estos trabajos sobre la documentación se escribía desde la Corte al agente de Valencia: «El archivero juzga que cuando menos pueden conducir para dilatar, introduciendo nuevo artículo de no contestar, y pareciéndome convincentes las razones en que se funda, instruirá vm. al licenciado PRO para que si las hallare igualmente sólidas introduzca el nuevo artículo de no contestar y cuantos puedan convenir para dilatar y entorpecer el curso de este negocio» (*ibidem*).

con los administradores valencianos, factor sobre el que ya hemos llamado la atención en otro lugar de estas páginas, y que también se dirigía, como acabamos de señalar en nota, a ralentizar el procedimiento a favor de los intereses nobiliarios. En este último sentido, y sería otro aspecto a destacar, sobre todo durante los años iniciales del XIX, nos encontramos con un sinfín de argucias dilatorias por parte de los abogados de la casa en Valencia, consistentes en cuestionar la legitimación procesal de los pueblos afectados poniendo de manifiesto constantemente defectos de forma en las correspondientes reuniones concejiles. Y, por último, también en esta ocasión la parte nobiliaria no deja de valorar la posibilidad de acudir a la prescripción [61].

Sin salir de tierras valencianas nos encontramos con otro largo proceso que enfrentó al ayuntamiento de Pego (localidad perteneciente a uno de los estados del duque de Gandía) con la casa de Osuna, del que estamos bien informados a través del correspondiente memorial ajustado [62]. Sin entrar en excesivos detalles, impropios de esta ocasión, señalamos que el juicio arrancó en 1775 y que hasta 1797 la Audiencia de Valencia no dictó sentencia de vista en la que se negaba al duque el derecho de pesca y se le absolvía en los otros dos extremos de la demanda. Suplicaron ambas partes y la Audiencia resolvió en revista en 1803 absolviendo al duque de los tres aspectos señalados. Pego recurrió ante el Consejo y es en este momento cuando este tribunal ordena la elaboración del memorial ajustado. Se litigaba, pues, sobre la pertenencia de derechos de naturaleza fundamentalmente dominical: el aprovechamiento de la pesca en determinados ríos, el establecimiento de censos enfitéuticos y, por último, la pertenencia y explotación de una concreta finca rústica. Es tan masiva la invocación de la prescripción inmemorial en este proceso, y aquí queremos detenernos, que conviene ir por partes. En su

[61] En abril de 1808 Octavio MARTÍN, escribano de Lombay, escribía a la duquesa diciéndole que «la posesión inmemorial de doscientos o trescientos años es el título más robusto, con la cual se destruirían las cavilosidades de aquellos vecinos, y acaso perjudicaría la presentación de cualquier otro documento». La casa, en su contestación, prometió consultarlo con sus abogados (*ibidem*).

[62] *Memorial ajustado hecho con citación y asistencia de las partes, del pleyto que pende en el Consejo por recurso de segunda suplicación introducido por el Ayuntamiento de la Villa de Pego, en el Reyno de Valencia, de la sentencia de revista dada por la Real Audiencia de dicha Ciudad, reformando la de vista, en la que litigó en ella y sus estrados con el Conde Duque de Benavente y Gandía, como Barón y dueño territorial de dicha Villa de Pego, y los interesados en los establecimientos concedidos por éste y sus causantes, que aunque citados no han comparecido, sobre el derecho de pesca en los rios llamados Racons, Bullent, ó Calapatar, el de establecer incultos en las vecindades de la muralla de dicha Villa, y en los incultos o marjales conocidos con el nombre de Malladas, y sobre el uso de las yerbas y leña de la loma de la Montañeta Verda. Relator, Dr. D. Manuel LUXAN. Escribano de Cámara, Don Manuel Antonio SANTISTEBAN*, (En la oficina de GARCÍA y Compañía, año de 1806, 117 págs., no indicándose el lugar de publicación) (AHN, Nobleza, Osuna, C. 4036, D. 5).

defensa del derecho de pesca la casa nobiliaria distinguía la explotación masiva de este recurso, que pretendía retener para si, de la utilización individualizada que mantenía haber cedido a los vecinos, argumentando en ambas facetas con el transcurso del tiempo probado mediante testigos [63]. En cuanto a los censos enfitéuticos, si bien se aporta una voluminosa documentación relativa a sus concesiones, se sigue acudiendo a la prueba testifical justificativa de la posesión inmemorial [64]. Planteamiento que se seguirá manteniendo tal cual en lo relativo a la pertenencia y aprovechamientos del bien rústico a que hacíamos referencia más arriba [65].

---

[63] Se relacionan 20 testigos, con sus edades y procedencias, de Pego y de otros pueblos de la zona, y se les somete una pregunta, la IV, que empieza así: «Que los Duques de Gandía, como Condes de Oliva y Barones de Pego, por cinco, diez, veinte, treinta, cuarenta, ciencuenta, cien, y más años, y tanto que memoria de hombres no hay en contrario, siempre se han aprovechado por sí y por sus antecesores de todo el pescado y pesquera de los ríos de Racons y Bullent... Los veinte testigos dicen: que es cierto y verdadero quanto contiene la pregunta; y como en esta se tira a justificar la inmemorial, se nota las razones de ciencia de los testigos, conforme cada uno las ha dado en los términos siguientes...», y luego siguen pormenores en las declaraciones de cada uno de ellos (*ibidem*, págs. 12-16). También en este periodo de prueba la parte del duque admitió como «gracia» el derecho de vecinos y forasteros de pescar con caña en los mencionados rios (observamos también aquí un planteamiento claro de posesión inmemorial; se trata de la respuesta a la pregunta V del interrogatorio propuesto por el duque: «Que la pesca con caña y anzuelo en los referidos ríos de Racons y Bullent, es actualmente, y siempre ha sido libre a vecinos y forasteros de Pego, y en efecto a nadie se ha privado o prohibido en tiempo alguno semejante género o modo de pescar. Todos los testigos contestan la pregunta de público y notorio sin cosa en contrario, haberlo oído así decir desde que tienen uso de razón, y uno a sus antecesores, habiéndolo visto y observado muchísimos...», *ibidem*, pág.17).

[64] «En la sexta pregunta de su interrogatorio articuló si era cierto que los Duques de Gandía, en la misma representación de Condes de Oliva, y Barones de Pego, por cinco, diez, veinte, treinta, quarenta, cincuenta, ciento, y más años, y tantos que memoria de hombres no hay en contrario, han establecido por sí y sus antecesores los territorios y solares que les han parecido, ya para fructificar y cultivar las tierras, ya para casas, corrales, heras, &c. cuya facultad ha usado, tanto en las tierras amarjales, como en qualquiera otros, y en los circuitos y rededores del poblado de la Villa. Los veinte testigos la contestan por haberlo oido algunos, y otros visto y observado en dicha conformidad, y casi todos desde que tienen uso de razón, y los más dicen que era público y notorio en aquellos pueblos, y alguno que lo oyó a sus mayores, y otros dicen sin cosa en contrario, añadiendo algunos las razones de ciencia siguientes...» (*ibidem*, págs. 58 y sgs.). «Pregunta VIII. Si el contenido de la sexta pregunta era y fue público en la Villa de Pego y su contorno, y se ha visto a ciencia, paciencia y consentimiento de la Villa y vecinos de Pego, lo que consta a los testigos por todo el tiempo de su recuerdo, quienes lo oyeron decir a sus padres, abuelos y antecesores en la propia conformidad, quienes también aseguraban haberlo también oído decir a sus antecesores y mayores como público y notorio, y sin contradicción de nadie. Trece testigos lo saben por haberlo oído decir a sus padres, abuelos, y antecesores, quienes aseguraban haberlo también oído decir a sus mayores y antecesores, como público y notorio, sin la menor contradicción; seis, que es cierto y verdadero quanto contiene la pregunta, sin poder decir cosa en contrario; y el diez y ocho, que se refiere a lo que dexa depuesto en sus antecedentes» (*ibidem*, págs. 59-60).

[65] La parte del duque aducirá «la inmemorial observancia y costumbre en que se hallaban los Duques de prohibir la entrada de los ganados de los vecinos en la loma de la Montañeta Berda, sino por particular orden o arriendo, cuya circunstancia, en asuntos de esta naturaleza, tiene fuerza y autoridad de título formal ó concesion...» (*ibidem*, pág. 112). Y en la pregunta VII de su interrogatorio de testigos, presentado en la prueba correspondiente a la primera instancia, se dice que

Y si, sin salir de esta casa nobiliaria, de tierras valencianas pasamos a las andaluzas, seguimos comprobando la ubicuidad de la posesión inmemorial al lado de algunos otros detalles interesantes. En esta ocasión el pleito arrancó en noviembre de 1777, cuando las villas de Pruna y Algamitas, próximas a Ronda, demandaron ante el Consejo de Castilla a su señora, la condesa-duquesa de Benavente (y también duquesa de Arcos), afirmando que los vecinos tenían derecho «al tanteo, jurisdicción, señorío y demás...» por el precio de la venta bajomedieval del señorío; en ese momento las propiedades en cuestión fueron justipreciadas en algo más de 22'5 millones de rs. El Consejo pronunció sentencia definitiva en 1782 declarando haber lugar a la incorporación de la jurisdicción (asunto que quedará cerrado y pacífico a partir de entonces, y asumido por la casa ducal) y no haberlo en cuanto a la propiedad territorial, absolviendo aquí a la duquesa. Durante buena parte del XIX, al menos hasta 1872, los pueblos siguieron reivindicando aquélla sin que el documento que manejamos [66] nos permita conocer el resultado del proceso. Lo que si sabemos es que a la altura de 1835, cuando el asunto se juzgaba ante la Audiencia de Madrid, un oficial de la Monarquía, el fiscal Cornejo, reconocía de forma inequívoca la prescripción a favor de la casa nobiliaria: «Por otra parte, el sucesor de la casa de Benavente tiene a su favor la prescripción y costumbre inmemorial confesada hasta por sus primeros adversarios que no pudieron negar que los señores de dicha casa habían sido siempre los poseedores de aquellas fincas...» [67]. Y también, en un orden de cosas bien distinto, en qué términos analizaba la casa el conflicto social [68].

«los Duques de Gandía, en representación de Condes de la Oliva, y Barones de Pego, por cinco, diez, veinte, treinta, quarenta, cincuenta, y ciento, y más años, y tantos que memoria de hombres no había en contrario, se aprovecharon por sí y sus antecesores, y por medio de sus colectores y arrendadores, de las yerbas, leñas y pastos, y todos los frutos y utilidades de la Montañuela Berde, disponiendo de este aprovechamiento con facultad privativa, como derecho y alhaja patrimonial de su casa, renta y estados, bien arrendándoles, bien concediendo licencia a quien mas bien les pareció para utilizarse de dichos frutos, pastos y leñas de la Montañuela Berde, ó bien dándoles el destino que mejor les pareció. De los veinte testigos que fueron examinados, once dixeron haberlo oído públicamente en aquellos pueblos, y haber visto arrendar diferentes veces la Montañuela Berde; y los demás de público y notorio uno, y haberlo visto y observado en la misma conformidad otros, y también por público y notorio, añadiendo algunos las razones de ciencia siguientes...» (*ibidem*, págs. 112-113).

[66] *Defensa del duque de Osuna y Arcos en el pleito promovido por las villas de Pruna y Algamitas en 1777, sobre propiedad de los terrenos de aquél término, escrita por José GONZÁLEZ y SERRANO*, Madrid, Imprenta de Manuel TELLO, 1872 (45 págs.) (AHN, Nobleza, Osuna, C. 3475, D. 7). Así pues, y como es obvio, téngase en cuenta que estamos ante un escrito procesal a instancia de parte.

[67] *Ibidem*, págs. 20-21.

[68] Son en este sentido harto expresivas, una verdadera perla, las manifestaciones del abogado de la casa ducal, hechas en un momento que el impreso no precisa: «Allí [en Pruna] se han conservado vivas en todo tiempo las cenizas de ese espíritu de perturbación que hoy más que nunca amenaza al mundo con la destrucción de toda idea de respeto al principio de autoridad y de orden social, cuya primera base es el sacrosanto derecho de propiedad. La gente aviesa y poco aficionada

Un memorial ajustado ordenado por la Audiencia de Zaragoza y una alegación en derecho nos informan de los pleitos que enfrentaron al conde de Parcent con su villa de Cetina, en la zona de Calatayud [69]. No nos interesa tampoco en esta ocasión entrar en los detalles del procedimiento y nos limitaremos a resaltar que se litigaba sobre el carácter de determinadas prestaciones señoriales (obsérvense las dificultades que tuvo la aplicación de la por tantas razones ambigua legislación abolicionista) que para el conde eran dominicales o prediales, es decir, derivadas de su dominio directo, mientras que para aquel ayuntamiento aragonés eran jurisdiccionales como provenientes del régimen feudal, manteniéndose el fiscal en una posición ecléctica o, si se quiere, matizada ya que calificaba unas de dominicales y otras de jurisdiccionales [70]. No encontramos aquí argumentaciones concretas basadas en la prescripción pero sí un sorprendente pasaje del relator en el que lúcidamente (y téngase en cuenta que está escrito hacia 1828) analiza la estrategia señorial a la hora de utilizar en los procesos la dualidad títulos-prescripción. Pese a su extensión, no nos resistimos a transcribirlo: «...Que bajo estos supuestos es muy de admirar la conducta observada por los Señores Temporales, que cuando todos o la mayor parte de ellos se hayan envueltos en litigios acerca de la pertenencia de unos derechos que derivan su origen de los tiempos de opresión y feudalismo, apenas ha habido uno que haya querido cortar tales contiendas y librarse de los gastos e incomodidades consiguientes por un medio tan fácil como el de la exhibición de dichos títulos; que esta resistencia de los Señores Temporales, cuando no puede dudarse obran aquéllos en su poder, cual sucede con el conde de Parcent, es la prueba más acabada del origen vicioso de los derechos que reclaman... pues aunque la posesión anti-

al trabajo ha encontrado simpatías en las comarcas andaluzas y un pretexto en cualquier trastorno político para atacar a los llamados ricos, suponiendo que poseen malamente su propiedad; unas veces, apoyándose en el principio religioso, y otras, tomando el disfraz de hombres libres, han perseguido a los propietarios acomodados, suponiendo que aquellas feraces tierras deben hoy repartirse entre la gente baladí, que dicen las regó con el sudor de su frente, y porque cualquiera que fuese el derecho que tuvieran los poseedores, demasiado las han disfrutado después de trescientos años. Ésta es la incesante predicación de la llamada nueva escuela, que es tan antigua como el mundo. Cuando las clases menesterosas no tienen el freno de la religión o el miedo al castigo, siempre respiran por esa herida, que abre en la humanidad la gran pasión de la envidia» (*ibidem*, págs.16-17).

[69] El memorial de referencia, instado a la Audiencia por el conde, fue impreso en Zaragoza en 1834 y consta de 65 págs. (AHN, Nobleza, Parcent, C. 93, D. 3). La alegación, en defensa del conde, está firmada por Severo LORBÉS, impresa también en Zaragoza en 1835 y se compone de 30 págs. (AHN, Nobleza, Parcent, C. 119, D. 5. 1).

[70] Las prestaciones, y sus réditos anuales, eran en concreto las siguientes: 200 libras jaquesas por el derecho de dominicatura pagado por razón de pecha ordinaria; 15 cahices de trigo y 34 libras jaquesas por 1/4 del arrendamiento de las yerbas de la Sierra; 10 arrobas de sebo, o su importe en dinero al precio del carnero, por el tajón —monopolio de carnicería— y yerbas de la Tarazana; 10 libras jaquesas por las yerbas de Villaseca; 16 libras jaquesas por censales (AHN, Nobleza, Parcent, C. 93, D. 3).

gua en los particulares llega a causar estado, y es un medio legítimo para acreditar la pertenencia de cualquier derecho, porque la ley supone que comunmente sólo han podido adquirirla mediante un título legítimo, no así en los Señores Temporales, en quienes las mismas Reales Cédulas ya indicadas dan a entender, que la posesión en varios derechos nunca ha pasado de una verdadera usurpación, y que por más antigua que sea aquélla, siempre es de presumir se deriva de la prepotencia y Señorío superior con que se consideraban Dueños absolutos de los Pueblos, y de cuanto les pertenecía...» [71]. Y, al margen de estas consideraciones, no queremos dejar de señalar, con la precisión del dato, la extrema dureza de las jurisdicciones señoriales aragonesas, desde luego de ésta en concreto, que ponía en entredicho la mayoría de justicia del rey [72].

Otros pueblos aragoneses se enfrentaron a la casa de Parcent en disputa de derechos señoriales. Es el caso de Plasencia y Bardallúr, ribereños ambos del río Jalón, que pleitearon con el conde de aquel nombre ante la Audiencia de Zaragoza en el transcurso del siglo XVIII, encontrándose el proceso en revista hacia 1781 [73]. Observamos que los letrados redactores del informe hacen referencia a que, ya en la instancia de vista, el tribunal había aceptado la

---

[71] Memorial ajustado...(AHN, Nobleza, Parcent, C. 93, D. 3).

[72] Cetina salió del patrimonio regio mediante venta hecha por el rey Juan I a Juan FERNÁNDEZ DE HEREDIA (hubo luego ventas posteriores, con incremento del precio, hasta que en 1412 la compró Gonzalo DE LIÑÁN, causante de los condes de Parcent), por 5.500 florines aragoneses (52.050 sueldos jaqueses), el 4-septiembre-1395 (este monarca vendió también otros lugares para hacer frente a la dote de una de sus hijas y a otros gastos). De la dureza de esta concesión de jurisdicción dan buena cuenta los siguientes párrafos: «...mero y mixto imperio, y omnímoda jurisdicción civil y criminal, alta y baja, el ejercicio de las mismas, con todos los universos derechos aparentes o no, cualesquiera que sean y de cualquier modo que se denominen que pertenezcan al Señor Rey en dicha villa y sus términos por fuero, costumbre y uso de este Reino, o de otro modo pertenecientes, y que dicho Señor Rey y sus Oficiales han usado por cualquier título y causa; y el derecho de erigir o hacer erigir horcas, medias horcas, y cualesquiera otros signos denotantes el mero y mixto imperio y la omnímoda jurisdicción, prender malhechores, encarcelarlos y castigarlos, citar los ausentes, anotar los bienes y confiscarlos, azotar, ahorcar, decapitar, matar y con cualquiera otra clase de muerte natural y vil castigar; orejas, manos, pies, narices, ojos, lengua y otros miembros cortar, quitar, arrancar y privar; confinar, desterrar, y a cualquiera otro castigo tanto corporal como pecuniario sentenciar...haciendo en dicha Villa, sus términos, y territorio uso de dichas jurisdicciones como cualesquiera otros barones, ú otros, que tienen en sus Lugares el mero y mixto imperio ú otra jurisdicción y que disfrutan de mayor prerrogativa en el presente Reino, acostumbraron hacer, o ejercer, sin ninguna apelación, súplica, ni recurso al Sr. Rey, su Gobernador ni Justicia...» (AHN, Nobleza, Parcent, C. 93, D. 3). Es decir, y el lector avisado sabrá comprender nuestra insistencia, se concedía la posibilidad de aplicar con toda contundencia penas corporales, incluida la de muerte, y se excluía la apelación a los tribunales del rey.

[73] Estamos informados de los avatares de este juicio y de los argumentos de las partes a través de un informe legal, impreso (probablemente en Zaragoza) en 1781 (66 págs.), y encargado por el conde de Plasencia, es decir, por la casa de Parcent, a los Doctores Salvador Joseph ALFRANCA y Joseph BROTO (AHN, Nobleza, Parcent, C. 81, D. 2).

posesión inmemorial por parte del conde de varias de las prestaciones que reclamaban los pueblos litigantes [74].

También la condesa de Bornos y Murillo tuvo problemas con los vecinos de otro pueblo aragonés, Alerre, cerca de Huesca, por cuestiones de propiedad. La localidad había sido señorío de la casa pero el entonces conde no acudió al juicio instructivo que reguló una vez más la ley de 1837. En las décadas centrales de esta centuria los vecinos ocuparon fincas rústicas y urbanas cuya propiedad se atribuía la casa, en especial un monte llamado Carrascal de Alerre. De la documentación que manejamos [75] entresacamos algunos datos de interés. A la muerte del conde, en 1860, se habían inscrito en el Registro los bienes de la casa en la provincia de Huesca y como esto no acalló las reivindicaciones de los de Alerre, en lo fundamental sobre el monte a que hemos hecho referencia, aquélla se planteó acudir a los tribunales desestimando la vía del juicio civil ordinario y optando por la del interdicto de retener la posesión en que obtuvo sentencia desfavorable, que aunque no figura en el expediente debió de producirse antes de 1881 como leemos en una carta de mayo de ese año. Por su parte, los vecinos, tanto individual como colectivamente, no dejaron de acudir a la prescripción en defensa de sus intereses, actitud de la que tenemos diversas referencias [76]. Ante todo ello, la casa se

---

[74] Nos encontramos de entrada con una referencia genérica a la aceptación de la posesión inmemorial: «Quando no hubiese más que a impulso de la firma, que Doña Helena de GILABERT Y SEMANAT obtubo en el año de 1732, en que articuló y probó la posesión de más de cien años de percibir los Dueños Temporales los derechos y prestaciones que se disputan...» (*ibidem*, pág. 7). Otra ya referida a una prestación en concreto: «Auméntase en convencimiento del ningún mérito de la prueba contraria, la terminante, que en la instancia de vista hizo el Dueño Temporal, por la que verificó la posesión inmemorial de percibir el sexto de las ilazas: Hay dos testigos, que son el segundo, y tercero, que quieren darle principio, pero solo hablan de oídas vagas, que nada prueban aun contra el que los produce...» (*ibidem*, pág. 34). Otra, asimismo concreta: «...y con mayor razón con la terminante prueba que hizo en la instancia de vista de que de inmemorial había cobrado el seteno en granos, y en la era, de que resultaría una legítima prescripción, para la que por tratarse en ella del modo de la paga, y no de la substancia, bastaría el tiempo de la ordinaria, y esta prueba es tan recomendable, como dimanada de testigos, vecinos de Bardallúr, y Plasencia, que contra su propio interés lo declaran, cuyas declaraciones se hayan libres de toda sospecha...» (*ibidem*, pág. 41). Y aún otros dos casos expresos más: «Prescindiendo de ello, se ha justificado por este de inmemorial la posesión de su horno, el que no hay otro alguno, y aunque no desempeña actos prohibitivos, es porque los vasallos jamás han intentado su fábrica, lo que basta para verificar el derecho que pretende, y más advirtiéndose que contra ello no han hecho pruebas algunas, ni otra defensa que el negarlo» (*ibidem*, págs. 43-44). «Por la prueba del lugar, y por las justificaciones de la causa, consta de más de cien años la posesión del Dueño Temporal, de que los vecinos de Bardallúr conduzcan los granos al granero de Plasencia...» (*ibidem*, pág. 54).

[75] AHN, Nobleza, Bornos, C. 84, D. 3.

[76] El administrador de Alerre, en carta de julio de 1877, transmitía a la condesa su preocupación por la mala gestión de sus antecesores y por lo que él consideraba usurpaciones de los vecinos en las fincas de la casa, y escribía que «...todo esto significa la gran malicia que ha llevado siempre el pueblo respecto a los derechos del condado». Respecto al Carrascal de Alerre, inscrito en el Registro, como hemos señalado, le comunicaba que el alcalde del lugar trataba por todos los

mostraba preocupada y se inclinaba a tratar de llegar a un acuerdo con los vecinos como muestran las cartas de los administradores y los dictámenes del prestigioso bufete de Manuel SILVELA [77].

Dificultades similares tuvo que abordar, como no sorprenderá, la casa de Frías. En concreto con los vecinos de Jumela y Gálvez, pueblos de uno de sus antiguos estados, próximos a Toledo. El enfrentamiento era por la propiedad de dos dehesas, las de El Àguila y Bornegro, sitas fundamentalmente en el término del primero de ellos, y se venía arrastrando desde antiguo pasando por fases de pleitos aunque también por alguna de concordias [78]. El acuerdo

---

medios de impedir las cortas que él había mandado realizar, esgrimiendo «el derecho del pueblo que en el mismo monte tiene de inmemorial para aprovechar los pastos, las maderas (aunque) no lo acredita con documentos de ninguna clase». E incluso, Jerónimo HERRERO, capellán de la casa en el lugar, escribía a la condesa en septiembre del citado año reivindicando un pequeño patrimonio o «casal», y se expresaba en los siguientes términos: «Más de medio siglo de quieta y legítima posesión continua por si y su causante cuenta el que suscribe en esas cuatro fincas de tan escasa valía, y eso sufraga completamente para que, según fuero, se consideren mías sin necesidad de otro mérito legal. También en la legislación de Castilla viene eso...» (*ibidem*).

[77] LALIENA, otro de los administradores de la casa en la zona, se mostraba partidario en 1883 de demandar en juicio de mayor cuantía a determinados vecinos reclamándoles propiedades y rentas, analizando la situación en este texto que no tiene desperdicio: «...la casa de Bornos no se debe presentar humilde ni con timidez, todo al contrario, primero que el palo se vea en la mano y con el temor de éste entran los pensamientos, dudas, consideraciones y reflexiones, y de éstas viene el que el pueblo con la temeridad de qué había de ser de él si perdía lo que se le pedía y, por tanto, lo que más estiman que es el amor a la propiedad y hogar donde han nacido y criado, se humillarían y pedirían consuelo y arreglo y, en este caso, es cuando se les puede enseñar el pan con la otra mano y retirar el palo, y esto la casa debía hacerlo tanto tenga seguridad en el triunfo por usar de los medios antedichos como de no tenerla, y esto lo participo así porque soy muy conocedor de la gente del pueblo, porque todo lo que sea rebajarse a él es alentarle». Ricardo DE GUILLERNA, uno de los abogados del despacho de SILVELA, en su dictamen de noviembre de 1881, no descartaba del todo la vía judicial y concedía mucha importancia a los temas de prescripción, tanto de la relativa a la casa como a la de los vecinos. No así el propio SILVELA que, en sendos dictámenes emitidos en marzo de 1882 y febrero de 1883, era abiertamente partidario de la negociación con los vecinos, como argumentaba en el primero de los citados: «...y la verdad es que cada vez que examino los antecedentes encuentro más aventurada la interposición del litigio y más difícil que se obtenga un éxito satisfactorio... y tengo que insistir en el consejo que antes de ahora la dí (a la condesa) de que nombrase a una persona de la contaduría, la que reuniera condiciones a propósito para ello, que marchando a Alerre, bien enterada de este asunto, gestionara con los vecinos de dicho pueblo una transacción que diera por resultado la celebración de contratos particulares en un todo independiente del señorío, por cuyo medio, y aun cuando hubiera que hacer concesiones y perdiera la casa algo de lo que hoy juzga sus derechos, creo que lograría mucho más que aventurándose en litigios que, sobre los inconvenientes expuestos, y el de luchar con la corriente actual de las ideas favorables a los pueblos, y contrarias a los señores, tiene también el de haberse de litigar lejos de aquí y bajo la presión de influencias de localidades más fáciles en poblaciones pequeñas que en las grandes» (*ibidem*).

[78] Entre los primeros señalamos los que los vecinos le plantearon al duque ante la Chancillería de Granada y de los que se imprimió memorial ajustado en 1619, o el que le ganaron en la Chancillería de Valladolid, en 1621, que declaraba ambas fincas como bienes de propios del concejo de Jumela. En cuanto a los acuerdos, mencionamos el celebrado en 1819, en Madrid y en escritura pública, entre el duque y el cura de Jumela, que actuaba como representante del ayuntamiento

de 1819 entre el duque y sus antiguos vasallos, a que acabamos de referirnos, no debió de dar mucho de si porque hacia febrero de 1825 aquél les había puesto una demanda de ejecución por impago de las rentas de las dehesas. Para acabar de complicar el asunto, a raíz de la promulgación de la ley Madoz el investigador de bienes nacionales de la provincia de Toledo puso en marcha un expediente de incautación al considerar que las fincas objeto de litigio pertenecían a los propios de Jumela. En todo caso, en octubre de 1866, el duque consiguió desprenderse de estas propiedades mediante su venta aunque, según las escasas referencias que manejamos, y como no sorprenderá dada la situación, por un precio ínfimo. Entre tanto, durante aquellas décadas, la casa no dejó de acudir a la opinión de los expertos [79], en una práctica que, tal como vamos viendo, convirtió a muchos nobles en magníficos clientes de los mejores bufetes de la Corte.

Sin salir de la casa de Frías nos encontramos con un pleito de tiempos del Trienio que nos permite apreciar la virtualidad que sigue manteniendo la costumbre inmemorial incluso en momentos de avance del liberalismo. Se trata del auto dado en 1822 por el alcalde de Guaro en un juicio de conciliación entre el duque y el ayuntamiento de Tolox que disputaban sobre el aprovechamiento de la nieve de la sierra de este pueblo malagueño. Mantuvo dicho

---

y de los vecinos de Jumela, en el que éstos reconocían que la casa nobiliaria «ha poseido de inmemorial tiempo» las fincas, dejaban de cuestionar su propiedad y, a cambio, el duque se las arrrendaba a largo plazo y aceptaba una compensación de rentas impagadas durante los últimos años. Entre medias, no nos resistimos a citar un texto de 1751 del teniente de cura de Gálvez, por cierto, bien expresivo de lo que era el régimen señorial allí: «...que un ministro de V.E., su secretario de esta villa, oprime, ultraja y dessubstancia asi al común como a todos los particulares de ella. Movido de caridad, vuelvo a decir, y conociendo que todos sus vasallos de V.E. son unos pobres de espíritu, imperitos, y criados en voíme al campo y vuélvome del campo, padecen la mayor opresión, me parece debo informar a V.E. de lo que aquí pasa...y tengo penetrado que es tal el amor reverencial que a V.E. tienen sus vasallos que, en amagándoles con perder su gracia, dejarán que el escribano obre cualquier injusticia...», AHN, Nobleza, Frías, C. 1701, D. 1.

[79] Se solicitaron, que sepamos, al menos tres dictámenes. El del abogado JADO, fechado en 1825, reclamaba con insistencia al archivo señorial la titulación que pudiera tenerse de las fincas y expresaba su preocupación al considerar que los pueblos no estaban, ni mucho menos, jurídicamente inermes ya que, aparte de sus éxitos judiciales en tiempos pasados, las dehesas habían figurado continuadamente en las cuentas de propios. El afamado Manuel CORTINA, que informó en Madrid en 1856, seguía detectando graves problemas de titulación y, al no considerar la prescripción, era partidario de tratar de entenderse con la administración desamortizadora esgrimiento los escasos papeles de que se disponía. Por su parte, Antonio DE MENA, en dictamen firmado también en Madrid, en 1860, constatadas las dificultades a que venimos aludiendo, era el único en optar por la posesión inmemorial como tabla de salvación: «...ante una posesión notoria de cerca de dos siglos, cual es la que obtiene y representa S. E...sin hablar de la prescripción que podría fundarse en una posesión reconocida de siglo y medio... es lo cierto que la casa de S.E. permaneció, durante más de un siglo, en quieta, absoluta y pacífica posesión de las dehesas. No hay demanda posible contra una posesión de este género». Como un refuerzo a la mencionada función citaba con reiteración una ley de 9 de mayo de 1835 cuyo objeto era la reivindicación de propiedades territoriales y la prueba del dominio, y que acogía en su art. 11 el principio de la prescripción (*ibidem*).

alcalde en su resolución al duque «como siempre lo ha estado en la posesión y disfrute de las nieves de aquella sierra, ramos de pinos y otros árboles para cubrir los pozos», que no cuestionaba el ayuntamiento, y mantuvo asimismo, en contra de la opinión del administrador señorial, al escribano municipal en la costumbre «que siempre había habido» de percibir determinadas cargas de nieve por su trabajo en levantar los autos de asistimiento [80].

En ocasiones la posesión inmemorial a favor de los antiguos señores se abría camino con sorprendente rapidez, incluso ante los más altos tribunales. Es el caso de un enfrentamiento entre el conde de Luque, señor de dicha villa, y el ayuntamiento de la misma por la propiedad y también por el uso de determinadas tierras sitas en su término. En abril de 1816 presentó el conde ante la chancillería de Granada un «caso de corte», una «querella por secuestro» (no quiso hacerlo ante el juez del pueblo, confesando no fiarse) denunciando la intrusión del ayuntamiento, y de un arrendatario de éste (que había roturado tierras), en un pago (La Hoya de la Cárcel) situado dentro de su dehesa de El Monte. Argumentó el conde tener títulos justificativos de su propiedad (que no presenta ante el tribunal ni éste le exige, aunque la contraparte dudaba de que existieran) e invocó de forma reiterada «la posesión antiquísima y continuada» sobre la finca en cuestión («...que mi parte, como poseedor del mayorazgo a que corresponde el estado de Luque, ha poseído siempre sin interrupción, y lo mismo sus autores, un terreno... Mi parte está bien cierto de que, según los títulos de pertenencia, adquirieron sus autores el enunciado terreno con toda legitimidad desde el siglo XVI; pero no es esto lo más, y sí el que la posesión ha sido continua y sin interrupción, no habiéndose en tiempo alguno propasado el ayuntamiento a disponer de la tierra y monte comprendido en dicho sitio de El Valle...» [81]). Escasos dos meses después la Chancillería dictaba un auto por el que se ordenaba al ayuntamiento que repusiera al conde en la posesión de la suerte de tierra objeto de litigio.

También aparecen cuestiones relacionadas con la prescripción en los pleitos de incorporación de señoríos a la Corona de los que se ocupó Moxó hace ya años desde una perspectiva general [82]. En el caso de la villa valenciana de Alberique, que pertenecía al ducado del Infantado, integrado más tarde en la

[80] AHN, Nobleza, Frías, C. 718, D. 48.

[81] AHN, Nobleza, Luque, C. 204, D. 10. Presentó el conde como prueba la deposición de cinco testigos que el ayuntamiento tratará de descalificar, sin éxito, por su condición de criados de campo de aquél, y por faltarles la edad requerida.

[82] Salvador de MOXÓ, *La incorporación de los señoríos en la España del Antiguo Régimen*, Valladolid, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Valladolid, 1959. Nos llama la atención que un autor como Moxó, tan preocupado por las cuestiones institucionales, apenas se detenga en analizar el importante papel desempeñado por la posesión inmemorial en los pleitos de incorporación.

casa de Osuna, tanto el fiscal como los vecinos del pueblo reclamaron su reversión en 1764 resolviendo en contra el Consejo de Hacienda en 1772 aunque una nueva sentencia de este tribunal, dictada en 1804, decretaba su incorporación [83]. La elevada cuantía de las rentas que reportaba el lugar debió de llevar a los duques a continuar en el proceso que se encontraba en el Tribunal Supremo en un momento que la documentación no nos permite precisar. Y es aquí, ante los alegatos del fiscal y del letrado que defendía a Alberique, cuando el abogado de la casa, después de aludir a las concesiones bajomedievales de la jurisdicción, invocó expresamente la prescripción: «Por manera que en el caso de haberse de decidir acerca de esto, deberá hacerse a favor del Sr. Duque porque tiene los títulos referidos y la posesión inmemorial. Aún este último fundamento sería suficiente para que se le conservase en ella pues que pudiéndose adquirir la jurisdicción en Valencia por fuero, con mucho más motivo que en Castilla, debe de producir allí su eficacia» [84].

En 1815, en un momento en que todavía no estaba del todo definida la posición del régimen absolutista con respecto al decreto de agosto de 1811, el ayuntamiento y los vecinos de Gaibiel, en el reino de Valencia, demandaron a su antiguo señor, el conde de Priego, ante el Consejo de Hacienda solicitando la reversión de este señorío por falta de título justificativo de egresión de la Corona. Dicha demanda, secundada por el fiscal, tras muchas vueltas en el mencionado Consejo, acabó siendo desestimada por una llamada Junta Suprema Patrimonial de Apelaciones en 1829. No procede entrar ahora en los argumentos de la defensa del conde relativos a la titulación del señorío aunque sí no dejar de señalar que, de nuevo, también se acude a la prescripción [85].

Manejamos también información sobre el pleito que enfrentó a los condes de Oropesa, título integrado en la casa de Frías, con la Corona con motivo de

---

[83] AHN, Nobleza, Osuna, C. 2297, D. 2. Esta segunda sentencia indemnizaba al duque con algo más de 200.000 sueldos, cantidad por la que el pueblo había sido vendido por los reyes de Valencia en 1348 y 1387. En todo caso, Alberique debía de ser una buena «alhaja» para la casa: hacia mediados del XVIII se percibían allí 14.500 pesos de rentas al año, sin incluir otros 4.000 por granos y semillas.

[84] No dejó tampoco este letrado de traer a colación a favor de su posición dos leyes significativas en materia de prescripción, Nov. R., XI, 8, 4 y 7, sobre las que llamábamos la atención al final del primer apartado de este trabajo. La alusión a la segunda de ellas estaba justificada porque los duques también habían percibido en Alberique el tercio diezmo que, como precisaba el letrado, no hay que confundir con las tercias castellanas.

[85] AHN, Nobleza, Priego, C. 14, D. 40. La defensa mencionaba «la posesión no interrumpida de la alhaja como segregada de la Corona, lo que es enteramente incompatible con que se hubiera revocado la donación hecha...que en 1379, tiempo tan inmediato a la conquista, se poseía quieta y pacíficamente por don Fernando López de Heredia, según consta de la carta de población...» (*ibidem*).

la pretensión de ésta de incorporar las alcabalas, y algún otro derecho, relativo a la villa cordobesa de Montemayor [86], proceso éste que nos parece de especial interés en lo relativo al papel jugado por la prescripción en materia fiscal tan relevante como era la de las alcabalas. Tenemos noticia de una sentencia de vista, dictada por el Consejo en 1764, por la que la Monarquía se llevaba la parte del león ya que se declaraba haber lugar a la incorporación de las alcabalas de Montemayor y no al derecho de correduría de dicha villa. No obstante, el juicio debió de arrastrarse desde décadas atrás. Durante este tiempo la preocupación fundamental de la casa residió en tratar de justificar documentalmente la pertenencia de las alcabalas trayendo al proceso instrumentos muy diversos pero sin alegar, o porque no lo hubo o porque no lo encontraron, el título justificativo de su salida del fisco regio. Ante estas dificultades, se acudió en 1729 a dos informaciones de testigos [87] que declararon, por una parte, que los condes habían poseído dicho tributo desde tiempo inmemorial y, por otra, que se habían producido diversos desastres en la custodia de los papeles de la casa, conservados en el castillo condal de la villa.

Como apuntábamos, nos parece sumamente ilustrativo en materia de prescripción de alcabalas el dictamen del letrado de los condes, fechado en 1791. En este texto observamos desde un principio que fue muy frecuente que las casas nobiliarias carecieran de títulos originales demostrativos de la enajenación o donación de alcabalas por parte de la Corona y que, consiguientemente, aparte otros argumentos de tipo documental pero colaterales, tuvieran que centrar su estrategia defensiva en la posesión inmemorial de dichos tributos [88]. Se procede también en él a un análisis de la política de los

---

[86] AHN, Nobleza, Frías, C. 1352, D. 5 y 97. Nuestra información procede de los siguientes dos impresos que corresponden respectivamente a estos dos documentos. *Memorial ajustado, hecho con citación de las partes, en virtud de decreto del Consejo, del pleyto que sigue el señor fiscal D. Francisco* CARRASCO DE LA TORRE *con la marquesa de Villena, como condesa de Oropesa, y Alcaudete, y oy se continua a nombre del marqués su marido: sobre que se incorporen a la Corona las alcavalas, y derechos de correduría de la villa de Montemayor, en el reyno de Cordova, pertenecientes al estado de Alcaudete, por defecto de título* (este documento consta de 29 páginas, y está incompleto y sin fechar). *Defensa legal por la casa de Oropesa, en el pleyto con el Señor Fiscal marqués de la Corona: Sobre incorporación de las alcabalas y derecho de correduría de la villa de Montemayor a la Real Corona* (imprenta de la viuda de D. Joaquín de Ibarra, Madrid, 1791, 20 págs.; lamentablemente manejamos un ejemplar incompleto que nos impide saber quien fue el letrado que lo elaboró; lo citaremos por párrafos).

[87] En la primera declararon doce, incluidos los dos eclesiásticos del lugar, con edades comprendidas entre los 44 y los 80 años; en la segunda, ocho, de entre 58 y 68 años, entre ellos de nuevo los dos clérigos (*Memorial ajustado..., ibidem*).

[88] Se citan en este sentido las siguientes expedientes de incorporación de alcabalas, de mediados del XVIII: 1711, las de Astorga reivindicadas por el marqués; 1724, las de Palacios de Río Pisuerga, por Manuel Francisco DE GUZMÁN; 1731, las de Barriolucio, que poseía D. Nicolás Antonio FERNÁNDEZ DE CASTRO; 1732, las de Cervera, defendidas por la condesa de Siruela; 1735, las de Osma, por la duquesa de Osuna; 1735, Medina de Rioseco y pueblos de su estado, por el Almirante de Castilla (*Defensa legal...,* pfo. 10).

Reyes Católicos al revisar la concesión de mercedes, también de índole fiscal, por Enrique IV a partir de 1464, centrado dicho examen en distinguir entre las «malas posesiones» y las «malas mercedes» de aquellas otras en que concurrían circunstancias que las justificaban. Para concluir con una cerrada defensa, apoyada en numerosas citas doctrinales, de la prescripción inmemorial como uno de los pilares de las concepciones propietarias del Antiguo Régimen, que incluye el caso de las alcabalas pero, desde luego, lo desborda, y de la que puede ser una buena muestra el siguiente párrafo: «...choca inmediatamente con aquellos principios del derecho natural y de las gentes, en que se funda el mérito de la misma posesión inmemorial: con aquellos principios que la califican como el primero y más seguro medio por donde empezó a propagarse entre las gentes la propiedad y la pertenencia de las cosas: con aquellos principios que la gradúan como el título más legítimo y recomendable que puede darse para asegurar el dominio de ellas; y finalmente con aquellos principios que aseguran los derechos más altos y más sagrados de los Cetros y de las Coronas» [89].

Dejaremos atrás los pleitos de incorporación —de señoríos en general o, como acabamos de ver, de tributos transferidos a los señores— con el caso de Zuheros, villa andaluza de los condes de Luque [90]. El proceso, como fue habitual en los de su género, fue de muy larga duración permaneciendo buena parte del XVIII, al menos desde 1738, en el Consejo de Hacienda (y, dentro de él, en la Junta de Incorporación). Como indica el dictamen de la parte nobiliaria, que manejamos y que acabamos de citar, todavía continuaba abierto a la altura de 1833. En cuanto a las cuestiones de fondo queremos destacar la suma importancia que el letrado del conde concede a la prescripción, señaladamente a la inmemorial, en los señoríos tanto en su faceta jurisdiccional como en la dominical, y ello no sólo en ausencia de título de egresión sino en presencia de uno defectuoso o cuestionable [91]. Todo ello le lleva

---

[89] *Defensa legal...*, pfo. 41. O este otro no menos expresivo: «...pero no puede dexarse de notar una cosa, y es, que el ser la posesión o costumbre inmemorial el título más seguro, más eficaz y más poderoso, son calidades que le convienen no por alguna extrínseca disposición del derecho sino por su propia naturaleza y predicamentos esenciales; de suerte que aun cuando no hubiese leyes escritas las gentes todas gobernadas por la razón natural reconocerían en la inmemorial aquella virtud eficaz en que estriba la seguridad de los dominios, de las Coronas y de los Reynos, y sin la qual no puede subsistir la sociedad de los hombres» (*ibidem*, pf. 46).

[90] AHN, Nobleza, Luque, C. 193, D. 2. Nuestra información aquí proviene de la *Defensa histórico-legal por D. Cristóbal Rafael FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, num. 23 Conde de Luque, Marqués de Algarinejo, Cardeñosa y Valenzuela, en el pleito que sigue con el Señor Fiscal del Supremo Consejo de Hacienda sobre reversión a la Corona de la villa de Zuheros, su término y jurisdicción, y secuestro de todo ello*, Imprenta de D. León AMARITA, Madrid, 1833 (43 págs.). Este dictamen iba firmado en su final por el Dr. D. Joaquín FLEIX.

[91] «...y se hallaban presentados en el Consejo desde el año de 1738, en cuya virtud tres siglos y medio hacía que la disfrutaban los causantes del Marqués, trasmitiendo su posesión civil y natural

a concluir, en un razonamiento de círculo cerrado y muy propio de concepciones jurídicas preliberales, de la siguiente y lapidaria forma: «La historia y los títulos son las dos fuentes donde las familias ilustres buscan la prueba de su genealogía, y con los títulos y la historia acreditan sus derechos. La justicia no admite otras pruebas» [92].

Acabaremos este inventario de pleitos que tiene como principal protagonista a los señores y en cuyo examen, dentro de la riqueza de aspectos de la documentación que los recoge, nos ha preocupado ante todo resaltar la función de la prescripción, de la inmemorial muy en especial, con la referencia a algunos procesos de mostrencos. El primero de ellos se refiere a la casa de Osuna y en él se disputaba sobre bienes situados no en cualquier lugar de alguno de sus muchos estados sino precisamente en la emblemática villa de Osuna [93]. El asunto arrancó en 1817 con la denuncia presentada por dos vecinos de Sevilla, que piden reserva expresa en cuanto a sus nombres, sobre la usurpación llevada a cabo por los duques en Osuna, que de unas 4.000 fanegas de tierra habrían pasado a 28.000, de las «mejores y más útiles del término» siendo ello posible, continuaban alegando, por tratarse del señor del pueblo y por «la prepotencia» secular allí de sus administradores. Solicitaban los denunciantes que el fisco regio las recuperase y, acogiéndose a la legislación del ramo, pedían también que se entregara a cada uno un tercio de las tierras. La casa, en su descargo, presentó una documentación en la que figuraba en lugar destacado una cédula real de 1599 por la que se encargaba a un

de padres a hijos, de hermanos a hermanos, de sobrinos a tios, con arreglo a las leyes del mayorazgo que fundó en el año 1512 D. Alfonso Fernández de Córdoba Solier, num. 3, tercer señor de Zuheros...» (*ibidem*, págs. 3-4, el núm. se remite a los árboles genealógicos que se incluyen en el texto). «...por cuyo motivo han andado siempre unidas, habiéndose derivado hasta el actual poseedor por legítimas sucesiones el señorío de la villa de Zuheros, que han gozado y poseido sus ascendientes por espacio de muy cerca de cuatro siglos; tiempo más que suficiente para prescribir conforme a las leyes cualquiera regalía menor, aun sin título alguno, cuanto más con los que se presentaron a la Junta de Incorporación y obran en autos» (*ibidem*, pág. 8). «Sabido es que si bien exigen las leyes la posesión inmemorial para prescribir del Soberano los pueblos y jurisdicciones, también establecieron y señalaron como suficiente la cuadragenaria, concurriendo algún título colorado, que aunque inválido, imperfecto, o ilegítimo por alguna razón, preste motivo y causa de prescripción (I). Si en esta clase se coloca cualquier privilegio del Monarca, que sujeto a disputas intrínsecas, no es llanamente convencido por su exterior figura, ¿con qué fundamento se degradaría de título, a lo menos colorado, la donación del Señor D. Juan II de 8 de abril de 1441, que a más de ser oneroso, había sido examinado, reconocido y virtualmente confirmado por los Señores Reyes que otorgaron la Real facultad para la fundación del mayorazgo?...» (*ibidem*, pág. 27).

92 *Ibidem*, pág. 30.

93 AHN, Nobleza, Osuna, C. 32, D. 1. El documento que manejamos va titulado de la siguiente forma: «Sevilla, año de 1829. Testimonios de los autos seguidos por las denuncias hechas, la una en la Subdelegación de Bienes Mostrencos de esta provincia, en 15 de agosto de 1817, y la otra remitida a la misma por la General del reino con orden de 9 de marzo de 1818. Reducidas ambas a 28.000 fanegas de tierra que en el término de la villa de Osuna posee el Excmo. Sr. Duque de su título, de las que fue absuelto». El documento está foliado y consta de 72 folios.

consejero de Castilla del secuestro y de la administración de los estados de Osuna, y que se sacasen los bienes a arrendamiento del mejor postor, ante unas deudas ingentes de la casa[94]. En cumplimiento de esta norma, en marzo del mencionado año, se pusieron los pregones para arrendar bienes y rentas y, a continuación, se relacionan los radicados en Osuna. Comprobamos mediante este significativo ejemplo la validez que conserva el término feudalismo entendido como modo de constitución de la sociedad. Así pues, se enumeran en primer lugar los tributos señoriales y los regios o eclesiásticos que la casa tenía transferidos (alcabalas, numerosas participaciones en los diezmos...), luego se relacionan los bienes a arrendar (encabezan el listado «los mostrencos de ella (de la villa)», algunas dehesas, y un sinfín de cortijos de extensión media, de entre 50 y 200 fanegas por lo común[95]). Observamos, por ejemplo, en estos numerosísimos cortijos la división del dominio entre directo y útil (explotados en régimen de enfitéusis, aparece con frecuencia la expresión «que se vendió» por la vida del arrendatario y de su mujer o de algunos de sus hijos). El escrito de defensa presentado por la parte nobiliaria[96] se centra en desmontar los argumentos de los dos denunciantes, en poner de manifiesto que hubo antiguas reclamaciones (que no prosperaron) de los vecinos de Osuna sobre los bienes de la casa allí, por entender que habían sido usurpados de los propios de la villa, haciendo el letrado referencia a la documentación de 1599 a que acabamos de referirnos a modo de título, y, al final del escrito en cuestión, a la «posesión inmemorial» de las fincas relacionadas en el documento de 1599, para acabar pidiendo el sobreseimiento del proceso y la condena en costas de los denunciantes. No carece, ni mucho menos, de interés señalar que en abril de 1829 uno de los denunciantes había muerto, y su viuda carecía de medios para continuar la denuncia, y el otro, también carente de medios, la dejó en manos del fiscal. Este último se había mostrado ya partidario del sobreseimiento en 1828 aunque no sin dejar de señalar que las declaraciones de cuatro de los testigos, llamados por los denunciantes, le parecían de mucha consideración, y que la documentación de 1599 sólo probaba que la casa de Osuna poseía y arrendaba por aquel entonces y, además, que el asunto le parecía de usurpación de propios, arbitrios y baldíos (que requería demanda por parte del ayuntamiento de Osuna) y no de mostrencos. En el transcurso de los meses de abril y mayo de 1829 se dictaron varios autos decretando el sobreseimiento de las dos denuncias que, al no ser recurridos, pasaron a cosa juzgada.

---

[94] En dicha norma se señalaba que la casa había contraído un juro de 148 cuentos de mrs. y en tres años sólo había devuelto 35, *ibidem*, f. 14.

[95] *Ibidem*, ff. 23-48.

[96] *Ibidem*, ff. 49-63.

Otro pleito de mostrencos de cuyo resultado no nos informa la documentación que manejamos fue el que entre 1816 y 1839 enfrentó al conde de Parcent y al ayuntamiento de Gurrea de Gállego, localidad que había sido de señorío de aquél [97]. El proceso se inició en 1816 mediante una denuncia del procurador síndico de Gurrea (en el partido de Huesca), actuando en nombre de todo el pueblo, ante el juez de mostrencos poniendo de manifiesto que casi todas las tierras de su término habían sido usurpadas desde antiguo por los señores jurisdiccionales [98] y que, por consiguiente, insistiendo en que carecían de títulos de propiedad, que no eran dueños de lo que venían poseyendo, solicitaba al juez que las declarara mostrencas y que, en aplicación de la instrucción del ramo, las entregara al pueblo. En febrero de 1817 el juez, previo dictamen favorable del fiscal, admitió la denuncia y ordenó al conde que en el plazo de un mes presentase los títulos de propiedad del patrimonio que venía disfrutando en Gurrea. Que los vecinos tuvieron serias dificultades para continuar en el pleito lo prueba el que, en 1819, el Superintendente General de Mostrencos, dictara una orden decretando la incorporación del fiscal al proceso en apoyo de la denuncia de aquéllos, para evitar su indefensión por falta de medios [99]. Todavía a la altura de 1825 los jueces no habían conseguido que el conde presentara los títulos originales de dominio que se le venían solicitando. Mientras tanto, sus letrados montaron una estrategia defensiva que pasaba, en primer lugar, por ahondar en la contradicción que suponía el que el ayuntamiento ya hubiera pleiteado en tiempos con la casa reclamando la propiedad de las tierras y que ahora lo hiciera para reivindicar el carácter mostrenco de las mismas y, por consiguiente, su vacancia. E insistiendo, como segundo elemento, una y otra vez en la posesión inmemorial de los condes sobre los bienes objeto de litigio [100].

---

[97] AHN, Nobleza, Parcent, C. 156, D. 2. «1816 a 1839. El Ayuntamiento de Gurrea de Gállego con el Excmo. Sr. Conde de Parcent, Barón de Gurrea, sobre denuncia de varios terrenos», documento que consta de 76 folios.

[98] Menciona en este sentido que a principios del XVI las tierras eran de propios y que, sobre ellas, el ayuntamiento contrajo un censo de 180 libras jaquesas, que en 1715 la entonces señora, condesa de Atares, se llevó la documentación al respecto, y no la devolvió y, por último, que el actual señor, conde de Parcent, obtenía jugosas rentas, de en torno a 20.000 duros, por la explotación de ese patrimonio, *ibidem*, ff. 2-3.

[99] «Viéndose la villa de Gurrea imposibilitada de continuar el seguimiento de este negocio por su mucha notoria pobreza y falta de medios mayormente con tan poderoso contrario como el conde de Parcent y Contamina...», *ibidem*, f. 20.

[100] Ya en los primeros estadios del proceso se combinaba la alegación de esta prescripción con las dificultades para presentar los títulos: «...hace presente mi parte que los títulos de pertenencia de dichos términos y posesión constante de más de cuatrocientos años, hasta el presente, los tenía presentados en el pleito pendiente en la Real Audiencia de Aragón, y principiado en el año de 1803, por demanda del Ayuntamiento y Concejo de Gurrea sobre que se declare pertenecer a los propios de ella los mismos terrenos denunciados...» (f. 6). En un escrito de 1818 ya se marginaba la cuestión de los títulos de propiedad y se resaltaba la prescripción: «...porque los documentos presentados por mi parte en esta Subdelegación acreditan una posesión inmemorial, cuyo

V. RECAPITULACIÓN

Estamos convencidos de que el lector interesado que ha tenido la amabilidad y la paciencia de seguirnos hasta este momento aceptará de buen grado algunas sumarias reflexiones para finalizar estas páginas. De la multitud de aspectos que concurren en la historia de la prescripción, señaladamente en la adquisitiva, objeto de nuestra atención en este trabajo que, como hemos apuntado, fue regulada copiosamente por las diversas legislaciones hispánicas y que también recibió un intenso tratamiento doctrinal, destacamos por una parte el referido a la importancia crucial del transcurso del tiempo en los derechos preliberales cara a adquirir bienes, derechos o rentas y, por otra, la profunda desigualdad jurídica que empapó la estructura de esta institución tanto en lo relativo a los sujetos que la instaban como a los objetos afectados por la misma.

Mucho nos ha preocupado examinar la función de este instituto, muy en especial de su faceta inmemorial, en la abolición de las jurisdicciones señoriales en España. Comprobamos una vez más, también a través de nuestro ejemplo, la complejidad de la transición entre sistemas jurídicos, el feudo-corporativo y el liberal, sin que esto signifique en modo alguno negar la trascendencia de la revolución que acabó con el primero e implantó el segundo.

Una revolución, en la que cobra protagonismo indiscutible el derecho de propiedad liberal, consagrado en las Constituciones y en el que tanto los partidarios de la prescripción como los que la niegan en este asunto de abolición de derechos señoriales, se apoyan para fundamentar sus argumentos que, en más de una ocasión se elevan a disertaciones filosóficas, como la que reivindica el reiteradamente citado Antonio MIRA: «La cuestión no debe mirarse como una judicial contienda dirigida a penetrar el espíritu de la ley por otras

título jamás se ha excluido ni excluye en ella, porque siendo su instituto especial indagar si los bienes denunciados son de incierto dueño no puede persuadirse esta calidad con la posesión inmemorial y centenaria porque es el título más robusto que puede presentarse para acreditar que no hay incertidumbre de dominio ni menos vacancia...», *ibidem*, ff. 13-14. Y en un nuevo escrito, éste de 1828, se silencian por completo los títulos y se llega a la exaltación de la posesión inmemorial: «...principios ciertos e indubitables del derecho. Éste, en efecto, da tal valor a la continuada posesión por un tiempo inmemorial que ella sola, justificada en la manera que la ley previene, basta para que se hayan y se tengan por amayorazgados los bienes que se han poseído con aquella calidad por tan largo tiempo, y si es esta disposición terminante de una ley del reino, no dudándose que por espacio de cuatro siglos se ha sostenido constantemente este estado de posesión por mi principal y sus causantes ¿cómo ni con qué razón se intenta ahora combatir el dominio? Sólo la posesión de hecho basta en este caso para calificarlo, y estando tan comprobado este hecho y autenticado además con pruebas directas no solo es suficiente para excluir la denuncia sino para afirmar en la familia y descendencia de mi representado la sucesión vincular en esos bienes...», *ibidem*, f. 36.

leyes anteriores para hacer la aplicación; debe tratarse como una discusión filosófico-política, cuyo objeto sea indagar lo que dicta la razón y lo que exige la conveniencia pública para que el legislador interprete, derogue o establezca lo que estime oportuno por una nueva ley». Propiedad y bien público son conceptos recurrentes, como hemos visto, en casi todos los que abordaron la presentación de títulos en el proceso de abolición de señoríos, y nombres como los de BENTHAM o MONTESQUIEU sirven de apoyo a las argumentaciones de unos y otros.

Como ya indicamos, salvo casos muy aislados, la mayor parte de los escritos datan de los momentos en que el debate parlamentario era mayor y, consiguientemente, el interés por la abolición señorial declina a partir de 1837 en la medida en que las Cortes se ven nutridas por partidos más conservadores, en comparación con los más exaltados del Trienio. Los intereses de la burguesía se van satisfaciendo, por su parte, con las medidas desvinculadoras y desamortizadoras y la preocupación por la situación de los pueblos se ve desplazada a un segundo plano.

Por otro lado, hemos verificado el silencio de la legislación abolicionista sobre esta materia y su escasa aparición en las casaciones ante el Tribunal Supremo. Y, por el contrario, su notable presencia en la litigiosidad generada ante instancias judiciales inferiores por el proceso abolicionista así como en otros procesos que en las postrimerías del Antiguo Régimen enfrentaron a los señores con sus todavía vasallos. Probablemente nuestra conclusión principal reside en poner de manifiesto la ubicuidad de la inmemorial tanto en aquélla como en estos últimos. Y con un sesgo claramente favorable a los señores. En lo que se refiere a los juicios instructivos de presentación de títulos —regulados como es bien sabido, con unos u otros matices, por las diversas normas abolicionistas— la parte nobiliaria subo combinar hábilmente dichos documentos con la alegación de la posesión inmemorial, refugiándose con éxito en esta última cuando se presentaban problemas en la titulación circunstancia que, por cierto, se produjo con mucha frecuencia. En resumidas cuentas, y los detalles ya han quedado señalados, nuestra institución sirvió para apuntalar la propiedad nobiliaria, convertida ahora en individual, y con la que por lo común las normas se mostraron complacientes. En cuanto a los otros litigios analizados, mantenemos la interpretación que acabamos de reiterar apuntando que en los que se dieron todavía en tiempos señoriales la prescripción fue utilizada, además de para mantener propiedades, para defender, frente a la Corona o a los pueblos, jurisdicciones y asegurar el cobro de jugosas rentas fiscales.

A LA BÚSQUEDA DE LA PROPIEDAD UNIVERSAL. ESTRATEGIA CAMPESINA Y SOLUCIÓN A LA CUESTIÓN SOCIAL: LAS SOCIEDADES DE COMPRAS EN EXTREMADURA [1]

Fernando Sánchez Marroyo
Universidad de Extremadura

[1] La realización de este trabajo se ha beneficiado de una ayuda dentro del proyecto de investigación 2PR02A036 financiado por la Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ANTECEDENTES.—III. EL PROCESO GENERALIZADOR DE LA PROPIEDAD. MECANISMOS LEGALES DENTRO DEL MERCADO: LAS SOCIEDADES DE COMPRAS.—APÉNDICES

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo del siglo XIX, el proceso de la Reforma Agraria Liberal significó la privatización masiva del suelo. Esta individualización de la propiedad conllevó el fin del ordenamiento agrario del Antiguo Régimen y con ello la extinción de todo un conjunto de situaciones posesorias de las que se beneficiaban, en muy diverso grado, todos los miembros de la comunidad rural. Desaparecían así peculiares formas de participación en la renta agraria de problemático encaje en el sistema de propiedad liberal.

Conseguido el perfeccionamiento de la propiedad con el fin de los numerosos obstáculos a la libertad de disponer, a partir de ahora sería el mercado el regulador fundamental de la actividad económica. Pero el nuevo sistema económico-social dejaría a amplios sectores de la comunidad rural en una situación comprometida. Todo ello tenía lugar en el contexto de un incremento de la población, lo que agravaba la cuestión. El recuerdo de las tradicionales prácticas agropecuarias y la necesidad de sobrevivir movería a la búsqueda de soluciones. Estas se verían propiciadas por el ejemplo de lo que se vivía a mediados del siglo XIX en los pueblos, en los que continuamente estaban pasando a manos privadas númerosas fincas.

El ejemplo de este acceso masivo por parte de particulares a los patrimonios hasta entonces amortizados llevó a la búsqueda de formas de acceso generalizado a la propiedad. Como el precio de los predios, que dependía tanto del tamaño como de la evolución de la subasta, los hacía inaccesibles a las modestas fortunas, se trataba de encontrar nuevas estrategias para poder conseguir su control. La unión de esfuerzos sería la vía a

utilizar, la que daría los más fructíferos resultados. Es decir, la que posibilitaría un acceso masivo de los campesinos a la propiedad de la tierra. Otra cuestión diferente, aunque estrechamente relacionada, sería el destino final de lo adquirido, o dicho de otro modo, la permanencia de aquellas nuevas situaciones posesorias. Las leyes del mercado se impondrían de manera inexorable.

En última instancia, pueden ser calificados estos intentos como peculiares experiencias de reforma agraria, gestionadas desde el ámbito privado. En un contexto de dominio del individualismo posesivo y con un Estado todavía escasamente intervencionista en las cuestiones sociales, debía ser la iniciativa particular la que se encargara de materializar esta verdadera reacción de autodefensa. Estos esfuerzos colectivos, claves en el proceso de campesinización, si bien pueden ser considerados como insignificantes globalmente, en el plano local alcanzaron un notable protagonismo.

II. ANTECEDENTES

El proceso que se trata de analizar hundiría sus raíces en unas situaciones previas, características del ordenamiento agrario del Antiguo Régimen, que servirían de inspiración, cuando no de acicate a las estrategias posesorias. Por un lado, recordaban a los campesinos ancestrales formas de participación en la renta agraria; por otro, los orientaban, en tanto eran experiencias de gestión empresarial de las grandes explotaciones.

a) Las prácticas de aprovechamiento colectivo. En el Antiguo Régimen el caudal colectivo en manos de los concejos desempeñaba una considerable importancia. Junto a los de la nobleza y de la Iglesia estos bienes constituían la casi totalidad de las tierras disponibles. Al comenzar el siglo XIX la estructura de estos patrimonios no solo era diversa sino también imprecisa, derivada de una doble circunstancia, de diferente nivel de trascendencia, pero con similares efectos. Tanto el contenido del mismo término (propios y comunes), con determinadas modalidades de disfrute de los bienes (como fuente de renta o de uso gratuito por los vecinos), como sus propias características agropecuarias (suelo y vuelo, disfrute en redondo o derechos parciales) conllevaban situaciones diferenciales. Por ello es preferible hablar de aprovechamientos concejiles.

Originariamente, bienes comunes eran aquellos, tanto fincas, básicamente ejidos, prados y dehesas, como aprovechamientos parciales, que se utilizaban, exclusivamente, en común por los vecinos de uno o más pueblos, libremente o bajo algunas trabas, con arreglo a concordias, ordenanzas, etc.

La legislación tradicional castellana, Las Partidas, definía con precisión en qué consistían este tipo de bienes. Esta calificación jurídica, muy precisa y aparentemente clara se encontró en el siglo XIX con graves problemas de concreción.

Se entendía por bienes de propios los pertenecientes a cada municipio como persona jurídica en concepto de patrimonio. Tradicionalmente su funcionalidad radicaba en que su explotación permitía a los Ayuntamientos el atender a ciertos servicios que el Estado no cubría (por ejemplo, la enseñanza). Si bien hoy la entidad de los bienes municipales ha quedado muy mermada y reducida casi exclusivamente a la dehesa boyal, en el pasado, hasta el siglo XIX, alcanzaban en Extremadura una cuantía considerable. Podían consistir tanto en una finca concreta, rústica o urbana, básicamente dehesas, como en derechos (casi siempre el arbolado o los pastos de verano, pero también las medias yerbas [2]) sobre predios cuya propiedad se compartía, en régimen de condominio, con otros titulares. En Extremadura estos bienes eran importantes, aun cuando incluían componentes cuyo deslinde siempre resultó conflictivo.

Jurídicamente y en la práctica, a pesar de lo que decían las Partidas, terminó resultando difícil de distinguir a los bienes comunes de los bienes de propios, privativos de los concejos que éstos arbitraban convirtiéndolos en fuente de rentas. A fines del siglo XVIII los propios serían los componentes fundamentales de los patrimonios de los concejos. La confusión entre ambos tipos de bienes, probablemente intencionada en ocasiones, sería de suma trascendencia, dado el muy diferente destino que reservó la legislación agraria liberal a unos y otros.

El origen de estos bienes concejiles es muy remoto, se pierde en la noche de los siglos. En los repartimientos de tierras que se produjeron al llevarse a cabo la repoblación de España en la Edad Media los municipios recibieron grandes extensiones. En los últimos tiempos de la Reconquista los patrimonios municipales experimentaron una potenciación, por el interés de la Corona de limitar el poderío de la nobleza. Además los municipios por su cuenta realizaron compras, con lo que su caudal se incrementó considerablemente.

Parece claro que en un primer momento todos eran de aprovechamiento común, pero su gran extensión y las necesidades de los concejos hicieron que se les cediera una parte que comenzó a ser arbitrada para atender a los

[2] Aprovechamiento en tierras de labor de las hierbas de invierno desde el primero de octubre hasta el comienzo de las labores de barbechera en enero.

gastos, corrientes y extraordinarios, que se presentaban a la comunidad. Lo que en principio era algo excepcional, pasó a ser normal, convirtiéndose en bienes de libre disposición de las corporaciones municipales. Sus rentas pasaron a ser mecanismos normales de financiación de la institución municipal [3], cuando no en medios de apropiación irregular por parte de las oligarquías locales.

No resulta fácil encontrar datos fiables sobre la cuantía de estos bienes. Existen varias estadísticas de la segunda mitad del siglo XIX que recogen la parte más considerable de estos patrimonios, los montes públicos, aunque para entonces ya habían pasado muchos a manos privadas. La de 1859 ofrece la virtualidad de que recoge la situación antes del comienzo de su venta masiva por el Estado. Aunque no es el caso de realizar una lectura crítica de estos datos, necesitados de constantes matizaciones [4], permiten ofrecer una panorámica general tanto sobre su importancia, como sobre sus diferentes situaciones jurídicas.

Los montes públicos en Extremadura en 1859 en hectáreas

Tipo de monte	Badajoz	Cáceres
Montes enajenables pertenecientes a corporaciones civiles	5.561	1.490
Montes enajenables pertenecientes a los pueblos	204.478	292.803
Montes enajenables pertenecientes al Estado	41.914	3.330
Montes de los pueblos exceptuados de la Desamortización	110.672	85.847
Montes del Estado exceptuados de la Desamortización	—	25.736
Total	362.625	409.313
Total general Extremadura		771.938

Fuente: Catálogo de Montes de 1859.

La entidad de estos patrimonios se había ido reduciendo progresivamente a medida que avanzaba el siglo XIX. En el pasado, tan cuantiosos bienes no pudieron escapar a la codicia de los poderosos. Fueron por ello frecuentes los pleitos, que llegaron hasta el siglo XIX, entre los concejos y la aristocracia tratando los unos de proteger los derechos comunales y los otros de consolidar usurpaciones. Porque la nobleza se apropió en algún caso de parte de estos

[3] NIETO, A., *Bienes Comunales*, Madrid, E.R.D., 1964.

[4] J. M. LINARES LUJÁN, en su tesis doctoral, *El proceso de privatización de los patrimonios de titularidad pública en Extremadura (1750-1936),* defendida en 2002 ha realizado un minucioso trabajo sobre esta cuestión.

bienes. Además, la mala administración municipal y los manejos de las oligarquías locales, que monopolizaban perpetuamente los cargos de los Ayuntamientos, comenzaron a mermar el caudal concejil.

A fines del XVIII, la tímida legislación reformista agraria inició el ataque institucional contra el caudal concejil [5]. La dimensión social de aquel intento de reforma se encontraría, como ya señaló Costa, con dos obstáculos, la avaricia de las oligarquías rurales y la extrema pobreza de los beneficiados, que carecían de medios para explotar el modesto patrimonio que recibían. Por otro lado, las guerras de la Corona forzaron a los pueblos, a fin de evitar impuestos, a enajenar parte de su caudal rústico. El gran ataque se produjo con motivo de la Guerra de la Independencia. La quiebra de la estructura estatal dejó la financiación de las operaciones militares en manos de cada comunidad rural. Hubo que improvisar con frecuencia expedientes extraordinarios que pasaron en ocasiones por el recurso a los bienes concejiles.

En la primera parte del XIX continuaron, pues, los ataques contra los patrimonios concejiles. Parte de estos bienes se usaron para retribuir a los que habían luchado contra los franceses en la Guerra, bien con las armas en la mano, fueron los llamados premios patrióticos, bien aportando ayudas en metálico o especie, los suministros. El Decreto de las Cortes de Cádiz de 4 de enero de 1813 reguló esta situación, dando atribuciones a los Ayuntamientos para disponer, con aquel fin, de los bienes concejiles. Esta idea haría fortuna y volvió a ser empleada años más tarde, en los momentos de despliegue del régimen constitucional, para premiar a los milicianos liberales. Aunque se trataba de tímidos y poco sistemáticos intentos de privatización, localmente beneficiaron a los vecinos de ciertos municipios.

El proceso de desaparición se alargaría a lo largo de décadas, como se ha estudiado recientemente en algunas monografías locales, sobre los Montes de Toledo [6], sobre el Sexmo de Plasencia [7], etc. Porque el caudal de Propios, como se ha señalado, progresivamente reducido por las acuciantes necesidades municipales, experimentó un definitivo asalto a partir de 1855, con la Ley Madoz. El individualismo liberal, presente ya en los ilustrados del XVIII, veía con suspicacia la existencia generalizada de estas formas de propiedad colectiva de tipo concejil. La desaparición de estos bienes fue uno de los

---

[5] SÁNCHEZ SALAZAR, F., *Extensión de cultivos en España en el siglo XVIII. Roturas y repartos de tierras concejiles*, Madrid, Siglo XXI -M.Agricultura, 1986.

[6] LORENTE TOLEDO, L., *Poder y miseria. Oligarcas y campesinos en la España señorial (1760- 1868)*, Madrid, Eudema, 1994.

[7] RIESCO ROCHE, S., *El sexmo de Plasencia (1766-1905). Un episodio de la desaparición de la propiedad comunal en la España Liberal*, Cáceres, Institución Cultural el Brocense, 2002.

planos que conformó la Reforma Agraria Liberal, como mostraron en las últimas décadas del XX los numerosos estudios sobre la desamortización civil [8]. Después de 1855 el patrimonio comunal se redujo de forma notoria. Prácticamente sólo quedó en manos de los pueblos una Dehesa Boyal, finca exceptuada por el Estado de la venta por su carácter de aprovechamiento común.

Además de predios completos o aprovechamientos parciales, los usos concejiles se concretaban en el disfrute de otros tipos de derechos de difícil caracterización. Sin embargo representaban una gran trascendencia económica y social, tanto por la amplia difusión espacial alcanzada como por la importancia de los disfrutes comprometidos. Ejemplos destacados de esta situación fueron los «**Giros**» o las «**Terceras partes**», característicos de la provincia de Badajoz.

En el primer caso se trataba de una tradicional servidumbre, de origen bajo-medieval, que afectaba, en el ordenamiento agrario del Antiguo Régimen, a las numerosas dehesas de la comarca de Jerez de los Caballeros, al Sur de Badajoz. En virtud de ella los vecinos podían tomar, mediante una compensación económica (la séptima parte de la cosecha), las tierras necesarias para la labor sin que los propietarios de las fincas pudieran impedirlo. Con objeto de no entorpecer, con el rompimiento de las dehesas, el aprovechamiento ganadero, tradicionalmente notable en la zona, y de evitar el abandono de las tierras de peor calidad, el término se dividía en cuatro partes, luego en cinco, que se iban turnando (girando, de ahí el nombre) en el aprovechamiento de la labor. Los dueños de las fincas no podían disponer de ellas mientras no se hubiesen alzado las mieses y aprovechado los rastrojos.

La Reforma Agraria Liberal terminó con esta enojosa servidumbre, notable manifestación, símbolo de aquel comunismo primitivo, ensalzado por los colectivistas (para Joaquín Costa se trataba de una forma de condominio, propiedad compartida variante de la derrota de mieses [9]) y denostado por los individualistas (que la consideraban rémora al progreso agrario, en tanto impedía la libre explotación de los patrimonios). El Decreto de las Cortes de Cádiz de 8 de junio de 1813 fue el instrumento legal que permitió su paulatina supresión. Sin embargo los vecinos nunca aceptaron este hecho y periódicamente, en las etapas de quiebra del control moderado del poder (Bienio Progresista, Sexenio Democrático), plantearon, por distintos medios, incluso

8 Para la provincia de Cáceres, cfr. GARCÍA PÉREZ, J., *Las desamortizaciones eclesiástica y civil en la provincia de Cáceres (1836-1870)*, Cáceres, Institución El Brocense, 1994.

9 COSTA, J., *Colectivismo agrario en España. I y II. Doctrinas y hechos*, Madrid, Biblioteca Costa, 1915.

violentos [10], la recuperación del derecho, que quedó definitivamente anulado durante la Primera República.

Las «**Terceras Partes**» eran otra tradicional práctica agropecuaria característica de la Real Dehesa de la Serena, en el Este de Badajoz. Cuando a mediados del siglo XVIII las necesidades económicas de la Corona impulsaron a vender los millares que constituían aquella gigantesca finca, perteneciente a la Orden de Alcántara, surgió un obstáculo, la excesiva duración del baldiaje impedía el que la inversión resultara atractiva para los grandes ganaderos trashumantes que disfrutaban aquellos predios. Se llegó entonces a una transacción con la 18 villas de La Serena (Concordia de 1744). Estas acortaban en un mes el baldiaje de los pastos (que ahora empezaría el 15 de abril), pero a cambio recibían de los nuevos propietarios de la dehesa la posibilidad de disfrutar, si lo necesitaban para sus ganados, la tercera parte (asignación de «Terceras Partes») de los millares, los más próximos a cada localidad, por un tanto limitado (eran tiempos en los que la tasa era la norma), que en la práctica no podía superar los 6 reales por cabeza, con preferencia en el arriendo sobre los ganaderos trashumantes [11], que disfrutarían del resto de los millares.

Dada la riqueza de los pastos de la zona, esta medida beneficiaba a los vecinos, pero especialmente a las más destacadas familias de notables locales, dueñas de grandes rebaños, que terminaron monopolizando el disfrute. Podían aprovechar los pastizales por un precio que terminó siendo, sobre todo a partir de la segunda mitad del XVIII, irrisorio y desde luego a mediados del XIX fuera del mercado [12]. Estuvo vigente hasta esa centuria en medio de constantes pleitos; unos, entre los propietarios de las fincas (que veían limitada su libertad de arrendarlas), y los municipios (que querían mantener la costumbre) y, otros, entre los propios vecinos, (que disputaban por el usufructo oligárquico de aquella prebenda que se heredaba y permanecía prácticamente en manos de las mismas familias) [13].

---

[10] SÁNCHEZ MARROYO, F., *Movimientos populares y Reforma Agraria. Tensiones sociales en el campo extremeño durante el Sexenio Democrático (1868-1873)*, Badajoz, Diputación Provincial, 1992.

[11] SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, «Origen, desarrollo y extinción de los derechos comunales de las 18 villas sobre la Real Dehesa de la Serena (Aportación al estudio de la estructura de la propiedad rústica en una comarca extremeña)» en *Alcántara*, 18 (1989), págs. 201-226 y 19 (1990), 71-98.

[12] Hemos mostrado como a mediados del siglo XIX se produjo un notable incremento del precio de los arrendamientos, SÁNCHEZ MARROYO, F., *El proceso de formación de una clase dirigente. La oligarquía agraria en Extremadura a mediados del siglo XIX*, Cáceres, Universidad de Extremadura, 1991.

[13] SÁNCHEZ MARROYO, F., «Un conflicto de intereses: oligarcas y campesinos en la Real Dehesa de la Serena en los siglos XVIII y XIX» en PARRA LÓPEZ, E. la y MELÓN JIMÉNEZ, M. A. (Coord.), *Manuel Godoy y la Ilustración. Jornadas de estudio*, Mérida, Editora Regional de Extremadura, 2001, págs. 63-86.

Desde 1813, e incluso antes se fueron perdiendo los derechos comunales. Así, los dueños de los millares aprovecharon la Reforma Agraria Liberal para proceder a la supresión de las «Terceras partes». Entendían que se trataba de una limitación de dominio incompatible con el ordenamiento liberal de la economía, expresamente abolida por el Decreto de 8 de junio de 1813 (que, entre otras cosas, eliminó cualquier resto de tasa). De esta manera se posibilitó su supresión, no sin nuevos enfrentamientos y litigios que los tribunales tuvieron que resolver.

Los conflictos en el ámbito de los bienes concejiles fueron constantes, porque era frecuente que grupos de municipios compartiesen mancomunadamente la propiedad de grandes extensiones de tierras (la dehesa Zafrilla entre Cáceres y sus aldeas; las 36 dehesas Caballerías entre Trujillo y los 25 pueblos de su Sexmo; la dehesa Calilla, Monesterio y pueblos vecinos, etc.). En los grandes términos extremeños que conocieron un tradicional proceso de adehesamiento (Cáceres, Trujillo, Badajoz, etc.) el arbolado continuó, sin embargo, perteneciendo a los propios hasta mediados del XIX, lo que generó tensiones con los dueños del suelo.

Una cuestión de suma trascendencia, tradicionalmente interpretada de forma sesgada, tanto por reaccionarios como por progresistas, aunque por razones distintas, es determinar a quiénes beneficiaba el aprovechamiento de estos bienes. El discurso doliente, nutrido básicamente de irredentismo agrario, tendió de manera constante a interpretar de forma idílica, como modelo de armónica convivencia exenta de conflictividad (la vuelta a la Arcadia feliz), la situación característica del ordenamiento agrario del Antiguo Régimen. Desde este punto de vista el papel de las oligarquías rurales quedaba desdibujado y el disfrute de los bienes concejiles sería modelo de equidad. No parece que la situación caminase en la realidad en esta dirección. Muy al contrario, la acaparación de aquellos aprovechamientos por parte de los más poderosos sería una práctica constante.

En definitiva, en el plano del aprovechamiento de los bienes comunales, se detecta tradicionalmente, aspecto silenciado durante el siglo XIX, cuando lo que preocupaba era su definitiva pérdida, un uso abusivo de estos predios, un verdadero control por parte de la oligarquía rural. Porque las pruebas de estos hechos no faltan. Los testimonios, directos o indirectos, sobre los abusos que se producían por parte de las oligarquías locales son abundantes en el siglo XVIII, cuando estaba a punto de iniciarse la ofensiva que iba a terminar, en el curso de una centuria, con estas formas de tenencia. Eran constantes las quejas de los vecinos por los manejos de algún notable local que dueño de considerable cabaña ganadera monopolizaba los pastos comunales (era el caso, a fines del XVIII, de Alconchel, donde el Conde de Villahermo-

sa, vecino del lugar, usufructuaba el patrimonio comunal con su importante ganadería [14]).

Algunas autoridades, sensibles al problema y conscientes no solo de lo injusto de la situación sino también de sus potencialidades conflictivas, eran impotentes para darle solución efectiva. Un documento fundamental, junto a las citadas Visitas de Audiencia, para conocer lo que ocurría en este campo en Extremadura es el Memorial de 1771. El Corregidor de Cáceres, buen conocedor de las irregularidades que se producían en el aprovechamiento comunal de los baldíos de Zafra y Zafrilla, propuso algunos medios para limitar el daño originado a los más pobres. Pero, sin dudar de la sinceridad de sus planteamientos, en el contexto sociopolítico de la Monarquía Absoluta no había lugar para aquellos proyectos. En todo caso, su alegato ha quedado como valioso testimonio de una dura realidad. Y estos abusos no eran exclusivos de la villa de Cáceres, el Corregidor de Badajoz también se refirió a situaciones similares.

b) La tradición del condominio. La fragmentación del dominio, es decir la coincidencia de diversos titulares sobre una misma finca, era una característica del ordenamiento agrario tradicional de Extremadura. Se trataba de un rasgo constitutivo de todo tipo de patrimonios, cuyos orígenes se remontaban a la Edad Media. Afectaba también a los bienes concejiles, lo que añadió una dificultad más en su gestión, complicando su aprovechamiento. Armonizar los intereses, con frecuencia contradictorios entre los diferentes condóminos, resultaba conflictivo. Pero también acostumbró a compartir la explotación, cuyo recuerdo estaría bien presente al producirse el triunfo del individualismo liberal.

Al hablar de condominio se está caracterizando dos situaciones diferentes. Por un lado la proindivisión, la atribución de partes alicuotas abstractas de una finca a cada uno de los titulares jurídicos que la detentaban, conforme a las reglas del condominio de derecho romano. Significaba la división inmaterial del predio, que mantenía su unidad de explotación. Los diferentes titulares compartían la propiedad de todos los aprovechamientos [15].

---

[14] Archivo Histórico Provincial de Cáceres, *Visitas de Audiencia*, 1791, Informe de Alconchel, Caja 8.

[15] Esta proindivisión tradicional conocía dos formas básicas de concretarse: A) Mediante una participación en la renta atribuida a la finca, lo más frecuente. En este caso era un número de reales o pesetas el que indicaba la participación que se tenía en la dehesa. B) A través de la atribución a cada titular de un número determinado de maravedíes; esta segunda modalidad era característica del término de Cáceres . Cada dehesa aparecía dividida en mil maravedíes y la participación se regulaba mediante la propiedad de un cierto número de ellos. En la práctica aquivalía a un tanto por mil.

La segunda expresión del condominio se concretaba en el derecho a productos diferentes de la cosa, mediante la separación jurídica de los aprovechamientos de una misma finca: vuelo (arbolado) y suelo (pastos, yerbas, labor). Cada uno de ellos podía conocer un dueño diferente, que explotaba su patrimonio de manera independiente, pero en permanente conflicto con los demás.

Los ilustrados del XVIII consideraban a esta segunda variedad de condominio (derecho a disfrutar los diferentes aprovechamientos de una dehesa por personas distintas) causante del retraso agrario y uno de los males que afectaban al agro extremeño. La explotación de las fincas tropezaba con graves inconvenientes; no era posible aprovechar una parte sin interferir en el disfrute de las demás (para coger las bellotas era necesario pisar el suelo y dañar los pastos y sembrados, para sembrar en octubre la finca se requería iniciar la barbechera en enero, etc.).

Los ilustrados atacaron esta dispersión del dominio y el poder público comenzó a dictar normas tendentes a favorecer la unificación de los aprovechamientos en manos de un único titular (Decreto de 28 de abril de 1793). Los liberales heredaron esta animadversión y por ello la Reforma Agraria Liberal favoreció la unificación de la titularidad, poniendo a la venta las innumerables participaciones que las instituciones eclesiásticas tenían en las dehesas. Sin embargo, paradójicamente, como se verá, la proindivisión conocerá en el siglo XIX un intenso proceso de crecimiento. Porque esta tradición serviría de inspiración a nuevas fórmulas que tratarían de perpetuar los aprovechamientos colectivos en el contexto del marco de la sociedad liberal y del individualismo agrario introducido por el capitalismo.

Esta situación posesoria hundía sus raíces en el pasado. En los grandes términos de Extremadura de adehesamiento tradicional (Cáceres, Trujillo, Alcántara, Brozas, Jerez de los Caballeros, Badajoz, etc.) esta modalidad posesoria era tan característica, que resultaba la forma normal de propiedad de las dehesas. Era frecuente que grandes explotaciones pertenecieran a muchos titulares, algunos de los cuales sólo tenían una exigua parte. Aparentemente se trataba de una situación al margen de cualquier racionalidad económica, sin embargo nada más lejos de la realidad. En virtud del «**derecho de tanteo**», el condómino, aunque fuese dueño de una parte insignificante, tenía la posibilidad de quedarse con el arrendamiento de la dehesa por el valor en que hubiese sido rematada, sin necesidad de participar en la subasta y encarecer con ello el precio.

Solía actuar como administrador, contratando la explotación de la finca y repartiendo su renta entre los condóminos, el mayor partícipe. En algunas comarcas, sobre todo en la de Alcántara, éste cobraba originariamente lo que

se llamaba el «derecho de vendeduría», que consistía en 29 reales y un cordero al año. La inercia determinó que esta percepción quedara atribuida a una persona aunque hubiese dejado de ser el mayor partícipe o incluso condómino de la finca. Aquel derecho se convirtió, pues, en una especie de censo que gravaba la dehesa [16].

Uno de los aspectos que con mayor frecuencia originaba grandes tensiones era el derivado de la distinta titularidad entre suelo y vuelo. En el pasado, hasta bien entrado el siglo XIX, el arbolado de las dehesas, incluso de casi todas las de propiedad particular, era, en buena medida, patrimonio concejil, perteneciente a los propios (situación muy característica de grandes términos como los de Cáceres, Badajoz, Trujillo, Brozas, etc.). Los dueños de los pastos (a los que se compensaba mediante la granillera [17]) querían limitar el número de cabezas que debían entrar en las fincas a aprovechar la bellota y, además, pretendían que los cerdos fuesen previamente anillados, para que no levantaran el suelo y dañaran los pastos.

De esta forma, durante siglos la explotación en régimen de condominio fue fuente de pleitos y enfrentamientos, con frecuencia entre los pueblos y sus señores, en otras entre los propios vecinos. Ejemplo característico de la primera situación fue lo ocurrido en la localidad pacense de **Villanueva del Fresno**. En ella, durante el Antiguo Régimen, el titular del señorío, el Conde de Montijo, compartía la propiedad de 35 dehesas en condominio con los vecinos. Estos poseían varios derechos sobre las fincas, uno sobre el suelo, el baldiaje de los pastos de primavera y verano (agostadero), de 30 de marzo a 29 de septiembre; otros sobre el vuelo, la montanera y leñas.

La materialización de estos aprovechamientos dio lugar a frecuentes litigios, por discrepancias en la forma de concretarlos. Ya la oposición de los ganaderos trashumantes, usufructuarios tradicionales, había reducido en el siglo XVIII el disfrute de la bellota a los 15 días antes de San Miguel, cuando el fruto no estaba todavía en sazón. Esta precipitación en el aprovechamiento de la montanera originaba grandes destrozos en el arbolado y pérdida de la bellota lo que determinaba, en consecuencia, un encarecimiento, por escasez, del producto durante los meses tradicionales de montanera (octubre a diciembre). Como consecuencia de esta situación se generaban constantes pleitos.

Como el daño que se originaba al arbolado era grande, los enfrentamientos constituían la norma. Las discrepancias entre el dueño del arbolado, el

[16] LEAL GARCÍA, A., «Modalidades de la propiedad inmobiliaria en la provincia de Cáceres» en *Boletín del Instituto de Reforma Agraria*, 24, (1934), págs. 1-14.

[17] Disfrute de una parte de la bellota, la que espontáneamente caía al suelo. En la práctica equivalía a la tercera parte que se solía concretar en un pago en metálico.

Conde de Montijo, y los usufructuarios, los vecinos, se centraban en la forma de hacer caer la bellota para su disfrute. Determinar las características del instrumento más adecuado se convirtió en objeto de polémica judicial, que debió ser regulado por los tribunales [18].

Las incomodidades y problemas que de todo esto se derivaban llevó con el tiempo a diferentes acuerdos, como era entre otros el dividir la finca en dos partes y atribuir cada una a uno de los antiguos condóminos, pero con los aprovechamientos unificados. Esto se realizó en diversas fincas dispersas por el mapa regional de forma individual, pero alcanzó un carácter masivo en este término municipal en el que en el pasado había existido uno de los grandes señoríos de Extremadura, el de Villanueva del Fresno. Como tras disolverse el régimen señorial el condominio seguía afectando a las 35 dehesas del titular, el Conde de Montijo, sus herederos acordaron repartir aquéllas entre los distintos partícipes. La mayoría, 24, quedaron en manos de los aristócratas; las 11 restantes pasaron al municipio, pero ya con los aprovechamientos unificados.

La Ley de 15 de junio de 1866, que regulaba la redención del derecho de pastos en fincas de dominio particular, posibilitó la definitiva extinción de una de las manifestaciones más características del condominio. El proceso tuvo lugar bien por la unificación de la titularidad de los aprovechamientos en manos del dueño del suelo (realmente sólo de la labor), bien por su enajenación en pública subasta como bienes de propios. Pero los pleitos siguieron siendo constantes, sustanciados no solo en la vía civil, sino también en la criminal. Porque enajenados por el Estado los derechos de pastos de ciertas fincas, los vecinos intentaron seguir disfrutándolos, invadiendo las fincas con sus ganados, lo que dio lugar a reclamaciones por la vía criminal (así ocurrió en el caso del Marqués de la Romana, que había adquirido las fincas del antiguo señor, el Duque de Frías, y el pueblo de Belvís de Monroy).

---

[18] En 1818 el Conde de Montijo logró una Real Provisión regularizando el aprovechamiento y estableciendo que el sacudido de los árboles fuera solo a palo, prohibiendo, por tanto, el viejo método de palo armado de correa y rebaño. Esta decisión no fue bien aceptada por el municipio y llegó a ser abiertamento discutida, sobre todo durante las etapas de vigor de la Ley Municipal de 1823, lo que movió a una reproducción en 1827 de aquella Provisión y a incoar diferentes pleitos contra los vecinos por daños. Al llegar el Bienio Progresista, el Ayuntamiento, que consideraba usurpados sus derechos, acordó desobedecer la norma de 1818, autorizando de nuevo el vareo con palo, correa y rebaño. Sin embargo, para evitar nuevos conflictos, poco después se llegó a una transacción, aprobada por Real orden de 18 de marzo de 1857. Entre otros acuerdos, los vecinos renunciaron al derecho a varear la bellota y, a cambio, el municipio recibía de la Condesa de Montijo una cantidad anual (40.000 reales), para uso general del vecindario, entre quien se repartía.

III. EL PROCESO GENERALIZADOR DE LA PROPIEDAD. MECANISMOS LEGALES DENTRO DEL MERCADO: LAS SOCIEDADES DE COMPRAS

En las décadas centrales del siglo XIX se produjo un intenso proceso generalizador de la propiedad, coincidiendo con la culminación de la Reforma Agraria Liberal. Aunque pioneras experiencias tuvieron lugar antes, sería ahora cuando el proceso adquiriese su manifestación definitiva, porque se asistió a la privatización de grandes masas de bienes hasta entonces en manos de los municipios. Es necesario recordar la baratura de estas tierras, generalmente de peor calidad, en comparación con los altos precios que alcanzaron las fincas de la Iglesia o de las Órdenes Militares.

El estudio de la Reforma Agraria Liberal, básicamente de una de sus manifestaciones, la desamortización, se hizo en España en un contexto historiográfico muy peculiar. Eran los últimos años del régimen de Franco, cuando en los ambientes académicos resultaba dominante un clima intelectual caracterizado por el protagonismo tanto de un pesimismo de raíz regeneracionista, como de peculiares versiones del marxismo. La confluencia de ambas orientaciones creaba las condiciones propicias a aceptar, sin mayores precauciones críticas, el irredentismo agrario. De esta forma se primó la visión que tendía a ver únicamente la rapacidad de las oligarquías, que por lo demás había existido siempre, en detrimento del papel de los demás colectivos sociales.

Pero la realidad fue que el proceso privatizador se desarrolló en un contexto de suma complejidad. Hace ya más dos décadas, apuntamos la idea de que al hablar de beneficiarios del proceso desamortizador era necesario introducir una perspectiva más amplia [19]. Además una consideración global del fenómeno de la Reforma Agraria Liberal muestra que en la disolución del régimen señorial se consolidó una propiedad campesina de ciertos aprovechamientos, que en algunas ocasiones alcanzaban notable peso [20].

Puestos a la venta fragmentos del patrimonio concejil, sus grandes dimensiones determinaron unas elevadas tasaciones que requerían un esfuerzo económico muy por encima de las posibilidades individuales de la mayor

[19] SÁNCHEZ MARROYO, F., «La Desamortización como proceso dinámico: su contribución a la formación de la oligarquía agraria de la Restauración» en *Desamortización y Hacienda Pública*, Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura-Instituto de Estudios Fiscales, 1986, II, págs. 479-497.

[20] SÁNCHEZ MARROYO, F., «Acerca de los orígenes de la propiedad nobiliaria en la Extremadura Contemporánea» en *Norba*, VIII-IX, (1987), págs. 105-124.

parte de los campesinos. En estas condiciones, las fincas deberían pasar a manos de los más poderosos o más capaces miembros de la comunidad rural. Sin embargo, en aquel contexto surgieron peculiares experiencias, recurriéndose a la utilización de muy distintas fórmulas que permitirían la generalización de la propiedad.

La venta masiva, en subasta, de los bienes concejiles, hizo que, en numerosas localidades de Extremadura, se asociaran los vecinos para, uniendo esfuerzos, adquirir la propiedad de la finca enajenada. Se formaba entonces una sociedad de compras que procedía al remate del predio y su posterior reparto entre los socios de acuerdo con sus participaciones. Así, aquéllos, mediante una modesta aportación, acorde con su fortuna, conseguían un patrimonio rústico de entidad variable. Las posibilidades de adquisición de las fincas subastadas por estas sociedades de vecinos eran mayores cuanto más pobres, pastizales, fueran los terrenos. Es decir, aumentaban en relación directa con la mala calidad de sus suelos, que las hacían poco atractivas para los más adinerados.

La fórmula jurídica escogida para estas asociaciones era la de sociedad civil, pues «las operaciones a las que se dedican, adquisición y explotación de fincas rústicas en determinadas formas y condiciones, no son comerciales, calificación que hemos de hacer sin perjuicio de la forma mercantil que revistan» [21]. Solo excepcionalmente adquiría la forma de sociedad mercantil. De esta forma, pocas de estas experiencias han dejado restos en la institución oficial creada para garantizar la seguridad de la actividad empresarial. De hecho, solo hemos localizado media docena de estas sociedades en el Registro Mercantil de Cáceres, estudiado desde su creación hasta mediados del siglo XX [22]. Lo mismo ocurría en Badajoz, provincia en la que este tipo de asociaciones fue siempre menos frecuente [23].

---

21 SIERRA MOLINA, F., «Las tendencias colectivas agrarias después de la desamortización. Las asociaciones, sociedades y comunidades de vecinos (1). Notas para su estudio en el aspecto jurídico» en *Revista de Estudios Extremeños*, VIII (1952), págs. 41 y sgs.

22 Sociedad Anónima La Nueva Unión (Cañaveral), 1894 (compra, conservación y explotación del monte alto de encina y alcornoques y derecho de apostar de la Dehesa Boyal), 2.020 acciones; Sociedad Anónima Sierra de Particulares (Eljas), 1903 (administración, disfrute y explotación de dos fincas rústicas), 379 acciones; Sociedad Anónima de los Antiguos Baldíos (Villamiel), 1913 (Administración, disfrute, explotación y defensa de los terrenos o fincas rústicas de su posesión), 1.428 acciones; Sociedad anónima El Porvenir (Torrejón el Rubio), 1926 (compra, explotación, administración y mejora de la dehesa «Marisánchez»), 274 acciones ; Sociedad Anónima Valles y Ejidos, (Valverde Del Fresno), 1931, (administración en común de esas fincas), 1619 acciones. Sociedad particular común La Armonía Agro-Pecuaria (Villanueva de la Vera), 1919 (explotación en común de pastos de los terrenos abiertos del término pertenecientes a los asociados).

23 MACÍAS GARCÍA, P., *El sistema de propiedad de la tierra en Badajoz a comienzoz del siglo XX,* Tesis doctoral inédita, Cáceres, 2001.

La vía adecuada, pues, para conocer la estructura de estas experiencias colectivas es la de los protocolos notariales. Allí han quedado recogidas las escrituras de constitución y las bases y reglamentos de su funcionamiento. Adquirida así la personalidad jurídica para adquirir y administrar bienes de forma colectiva, se regulaba en los diferentes artículos de forma minuciosa el objetivo de la sociedad, su duración y la manera de gestionarla. Además, las escrituras notariales permiten seguir, tanto si la experiencia colectiva se perpetuaba en el tiempo como si se procedía inmediatamente al reparto de la finca adquirida, las peripecias de los nuevos patrimonios campesinos. Especialmente interesante resulta captar los reajustes internos que iba experimentando la distribución del capital social entre sus diferentes condóminos.

La realidad es que una vez creada la sociedad se presentan serios problemas de fuentes [24] tanto para conocer su misma existencia, como para seguir sus peripecias internas. Los diversos registros fiscales que se sucedieron a lo largo de los siglos XIX y XX nunca realizaron una consideración homogénea de estas sociedades. En unos amillaramientos la sociedad se recogía de forma global, lo que introducía un elevado sesgo en la estructura del sistema de propiedad. En otros, por el contrario, las diferentes acciones aparecían atribuidas de manera individualizada a los distintos socios, lo que posibilitaba un conocimiento más ajustado de aquella realidad.

Los trabajos de campo del Avance Catastral de comienzos de la pasada centuria, previos a la puesta a punto del nuevo sistema tributario rústico, solían ofrecer la estructura patrimonial característica de aquel momento de forma desagregada. Porque luego en el Catastro se impuso la consideración global, en ocasiones de manera confusa y difícil de deslindar de otras formas posesorias afines. Esta situación obligaría, para llevar a cabo un estudio exhaustivo, a un enojoso peregrinaje en seguimiento de cada experiencia societaria.

En suma, se presenta una notable dificultad a lo hora de cuantificar el peso del fenómeno societario, tanto por las diversas fórmulas bajo las que aparecen recogidas sus manifestaciones en las fuentes fiscales, como por su mismo dinamismo. Porque las sociedades aparecían y desaparecían en poco tiempo. Una vez conseguido su objetivo central, hacerse con la propiedad de la finca, la dividían entre los partícipes y cesaban en su actividad. Además, algunas, presentes en los amillaramientos, habían desaparecido sin dejar vestigio alguno al entrar en vigor el Catastro.

---

[24] El seguro temporal de 100 años que veda la consulta de los protocolos notariales hace que solo se pueda utilizar esta fuente hasta comienzos del siglo XX.

El elemento personal de la sociedad era el socio, generalmente vecino de la localidad en la que se encontraba el predio, aunque también se solía admitir a otras personas que sin residir en el lugar tenían presencia patrimonial en el término. Dado que para ser miembro de la sociedad era necesario aportar una cantidad a fin de adquirir la finca, la condición de socio era una opción voluntaria y siempre supeditada a la capacidad económica de cada uno. Precisamente, con objeto de abrir la empresa a la mayoría de los vecinos se procuraba que la suma mínima exigida fuese reducida.

Dependiendo del periodo de vigencia de la sociedad y del sistema de explotación de su patrimonio, los condóminos podían quedar obligados a la entrega de diversas cantidades a lo largo del tiempo. Como no se compraba al contado, desde luego, tras la suma inicial, había que responsabilizarse del pago de los restantes plazos del importe de la finca al Estado. La necesidad de atender al cumplimiento de este compromiso servía para fijar el tiempo mínimo de vigencia de la sociedad. Una vez liquidada la deuda, los socios podían parcelar la finca, quedando desligados de sus obligaciones comunes.

El número de implicados en cada operación era muy variable, casi siempre en función de la entidad demográfica de cada comunidad rural. Desde unas decenas de vecinos a varios centenares, que podían llegar en casos extremos, en las localidades más pobladas, a millares. Generalmente la iniciativa era patrocinada por un personaje de relevancia local, que actuaba como dinamizador del movimiento repartidor. Por su prestigio social aglutinaba voluntades y con sus conocimientos e influencias tenía una mayor capacidad de actuación. Personajes destacados en la vida pública de los pueblos, dueños de grandes patrimonios rústicos, se hacían cargo de las fincas y del reparto, cediendo suertes a los demás vecinos.

Al margen de su estricta funcionalidad económica, estas empresas colectivas conllevaban otra virtualidad práctica. Eran verdaderas escuelas de participación ciudadana. Toda sociedad implicaba la formulación de un detallado sistema de dirección y administración en la que participaban democráticamente los socios. Todos tenían derecho de voto en asambleas y juntas generales y podían acceder al desempeño de los cargos directivos. Los reglamentos dedicaban la mayor parte de su articulado a precisar estas cuestiones de gestión societaria, caracterizando tanto a los órganos colectivos, Asamblea General de socios y Junta Directiva, como los cargos unipersonales: Presidente, Vicepresidente, Secretario y Tesorero.

Deslindados los elementos personales queda por analizar el elemento real, es decir el objeto y finalidad de la sociedad. Ya se ha insistido en que el objetivo de estas experiencias colectivas era facilitar el acceso a la propiedad por parte de los socios y, con frecuencia, la administración, bajo la forma de

proindiviso, de este patrimonio colectivo. Se cumplía así el requisito que establecía el ordenamiento civil para estas sociedades, la defensa del interés común de los socios. En algunos casos con el tiempo se añadieron otros objetivos, también relacionados con el ámbito agropecuario [25].

El capital de la sociedad se dividía en acciones cuya trasmisión se regulaba de forma estricta. Su número era muy variable y estaba condicionado tanto por el tamaño de los predios que constituían el patrimonio común, como por la entidad demográfica de cada localidad. La preocupación por posibilitar el acceso masivo de los vecinos hizo en ocasiones que la subdivisión fuese más allá de lo que la prudencia agronómica aconsejaba. Ahora bien, no todos los socios adquirían el mismo número de acciones al formarse la sociedad. En algún caso, sin embargo, se obligaba expresamente a un estricto reparto igualitario del capital. Con el paso del tiempo las trasmisiones continuarían desequilibrando la estructura interna de la sociedad.

La duración de la sociedad estaba determinada por la naturaleza de su propio objeto. Si éste era simplemente la adquisición y reparto de la finca entre los socios, una vez pagado el precio del remate desaparecía su funcionalidad y se procedía a la disolución. La mayoría de estas experiencias colectivas tuvo, por tanto, una duración muy breve. No se puede olvidar la contradicción mental en la que se movía el mundo rural durante esta etapa, porque estas tendencias colectivas tenían lugar en un contexto de triunfo del individualismo agrario.

En otros casos la sociedad se perpetuaba al incorporar también como objetivo el aprovechamiento colectivo en régimen de proindiviso de la finca, es decir tomaba a su cargo la administración de aquella explotación agraria. En estos casos en las escrituras de constitución se fijaban, bien unos años concretos a su vigencia, bien se dejaba abierta la puerta a cualquier posibilidad, recurriendo a una fórmula indefinida. Esta perpetuación societaria obligaba a diversas reformas estatutarias a lo largo del tiempo, adaptación a las nuevas circunstancias legales o empresariales. La vida de algunas de estas experiencias societarias ha llegado a nuestros días e, incluso, como confirmación del éxito de la empresa, se ha producido además, con el paso de los años, un incremento de su patrimonio [26].

---

[25] En el caso de la Sociedad La Benéfica de Higuera de Vargas, constituida en 1873 para la compra de diversas fincas, se introdujo en una reforma estatutaria de 1891 un nuevo objetivo: el arriendo de fincas rústicas para su aprovechamiento por los socios. Lo mismo ocurría en la sociedad del mismo nombre de Barcarrota.

[26] Una de las más longevas fue la Sociedad La Benéfica de Higuera de Vargas, que en 1920 tenía un patrimonio de 3.085 Has. y en 1987 de 5.115 Has. Esto significa que en aquel término municipal el mayor terrateniente era una persona jurídica. Y esto no era algo excepcional en Extremadura.

En definitiva, en unas ocasiones una vez adquirida la finca se partía en suertes; pero, con frecuencia, la división era puramente mental y la sociedad, con sus atribuciones perfectamente reglamentadas, se encargaba de administrar la finca que mantenía su unidad de explotación en régimen de proindivisión. Cada condómino recibía el número de acciones (participaciones en la finca, y cuyo número era muy variable de un lugar a otro) que le correspondía de acuerdo con la entidad del capital desembolsado.

Estas sociedades, cuyo objetivo básico era permitir la generalización de la propiedad, no reflejaban en el reparto del capital social, como se ha apuntado, una situación equitativa. Eran una mera trasposición de la estructura patrimonial existente en cada localidad, de manera que entre un socio y otro podía haber grandes diferencias en cuanto al número de acciones poseidas. Sin embargo, gracias a este sistema, se posibilitó el acceso a la propiedad de un gran número de campesinos modestos y muchas grandes fincas de Extremadura, procedentes del patrimonio concejil, vieron perpetuarse la explotación colectiva, que había sido característica mientras perteneció al patrimonio común.

Son, pues, los protocolos notariales, de lenta y trabajosa consulta, los que posibilitan un conocimiento de estas operaciones generalizadoras de la propiedad. Los casos localizados en toda Extremadura en la segunda mitad del XIX son numerosos [27], de manera que en este proceso de campesinización se vieron implicados miles de personas. El uso paralelo de las distintas fuentes, convenientemente informatizadas, permite valorar el efecto de este proceso generalizador. Los diferentes registros fiscales que servían de base para la contribución territorial ayudan a conocer la entidad del fenómeno. Tanto en los antiguos, amillaramientos, como en los más modernos, Avance Catastral, han quedado recogidos, con las limitaciones apuntadas, abundantes vestigios de esta fragmentación patrimonial, con o sin parcelación [28].

Dentro de un patrón común, compra y reparto, y en ocasiones compromiso de explotación colectiva, aparecen también otras fórmulas peculiares. Porque en algunos casos se recurrió a prácticas arcaicas, como las daciones a censo [29]

---

[27] Para la provincia de Cáceres, cfr. SÁNCHEZ MARROYO, F., *Dehesas y terratenientes en Extremadura. La propiedad de la tierra en la provincia de Cáceres en los siglos XIX y XX*, Mérida, Asamblea de Extremadura, 1993, págs. 96 y sgs.

[28] En 1885 más de medio centenar de vecinos de Salvatierra de los Barros constituían una sociedad para adquirir una dehesa de propios. El Avance Catastral de 1920 muestra como 44 propietarios se repartían entonces la finca, aunque uno solo, un arístócrata local, el Marqués de la Colonia, controlaba 214 Has.

[29] Las daciones a censo aprovechando la legislación de 1834 se utilizaron masivamente en los primeros momentos del régimen liberal para otros objetivos menos sociales. Posibilitaron desde 1840 la enajenación de importantes masas de bienes pertenecientes a los propios de la ciudad de Badajoz: rozas, rescalbados y arbolados, que pasaron a los más destacados miembros de la oligarquía local.

tanto por parte de instituciones públicas, ayuntamientos, como de individuos particulares. El Ayuntamiento de Fuentes de León repartió en 1861 la dehesa Campo mediante dación a censo al 3% en pequeñas parcelas a los vecinos. Claro que uno de los beneficiados, el Marqués de la Colonia, Francisco MONTERO DE ESPINOSA, recibió 519 fanegas, más de la mitad de lo repartido. Y es que éste será un rasgo característico. Porque, hay que insistir, la generalización era democrática, pero no igualitaria, se adaptaba a las situaciones patrimoniales preexistentes.

Algunas de estas daciones a censo enfitéutico tan tardías y que, en realidad, aparecían como incompatibles con el ordenamiento liberal, eran simplemente la confirmación de compromisos anteriores. En 1861 el Ayuntamiento de La Parra, al mismo tiempo que ratificaba la enajenación, a un terrateniente de Aceuchal, de predios concejiles durante la Guerra de la Independencia, en compensación de los suministros entregados a las tropas por los vecinos del lugar, se deshacía de otra finca de propios. Mediante escrituras notariales entregaba a censo enfitéutico suertes de 4 fanegas, con réditos anuales de 24, 16 y 8 reales, según clase, a setenta vecinos. En una de las escrituras se justificaba la concesión por tratarse de un antiguo miembro de la Milicia Nacional en 1841. Operaciones similares, desde 1841 a 1872, tuvieron lugar en otras localidades de la provincia de Badajoz: Valdetorres, Higuera la Real, Alconchel, Cheles, Torre de Miguel Sexmero, Don Benito, etc. Beneficiaron a centenares de personas.

Estas cesiones de los ayuntamientos, que solo requerían de los interesados unas modestísimas aportaciones económicas, podían afectar a la finca completa, con todos los aprovechamientos, o solo a disfrutes parciales (arbolado de encina, por su virtualidad en la subsistencia familiar). En 1861 el ayuntamiento de Valencia del Ventoso repartió en pequeñas parcelas a censo reservativo entre más de medio centenar de vecinos varios centenares de fanegas de encinado.

Como se puede apreciar, en el reparto también participaban las oligarquías locales y los grandes terratenientes forasteros que no desaprovechaban la oportunidad de incrementar su ya cuantioso patrimonio. La dehesa Valle de Ibor, en Castañar de Ibor, de 1.200 fanegas (la mitad pedregales abruptos), comprada al Estado en 1860, se dividió en 333 acciones repartidas entre 214 personas. La mayor parte de los vecinos recibió una modestísisma participación (42 partícipes una acción; 57, media acción; 96 un cuarto de acción). Pero el Secretario del Ayuntamiento se hizo con 51 acciones, el cura de un pueblo vecino recibió otras 50 acciones y el financiero madrileño y futuro Ministro de Hacienda, con grandes propiedades en la zona, Santiago ANGULO ORTIZ DE TRESPEÑA, 40

acciones [30]. Entre los tres acapararon la mitad del patrimonio común de la sociedad.

La experiencia repartidora atrajo, pues, a todos los grupos sociales y no faltó en ningún núcleo rural, grande o pequeño. Incluso los miembros de las élites, que tenían ya notables patrimonios, también utilizaron colectivamente esta vía del reparto. En 1867 un grupo de 31 vecinos de Trujillo, localidad donde por circunstancias especiales se daba la mayor concentración de riqueza agropecuaria de Extremadura y de España, constituyeron una sociedad para adquirir la dehesa de los Caballos. Formaban la élite social trujillana. Intervinieron en la operación aristócratas, diputados a Cortes, comerciantes, banqueros, todos grandes terratenientes, que luego abrieron a aquellos otros vecinos que quisieran participar, dividiendo la finca en 90 acciones.

A la hora de proceder al aprovechamiento de los recién adquiridos patrimonios surgían con frecuencia problemas que había que arbitrar. Tal como se ha apuntado, si las tierras eran de buena calidad y susceptibles de labor, la división en suertes para su disfrute individual era el punto final de la operación. Pero esto, por razones obvias, no siempre era posible, de manera que cuanto más pobres eran los suelos más dificultades aparecían. La explotación se hacía, en ocasiones, mixta: individual la labor y en común los pastos, si bien hay que insistir en que la parcelación de las fincas entre los socios, una vez pagado al Estado su importe, y la disolución de la sociedad era la norma. Pero las tendencias individualizadoras se encontraban con obstáculos naturales, de forma que las tensiones no faltaban y una vez partidas las fincas había en ocasiones que volver a organizar fórmulas de aprovechamiento en común.

En el pueblo cacereño de Mesas de Ibor los vecinos compraron al Estado varias dehesas, de terrenos pobres, en 1860 y las dividieron en pequeñas suertes de acuerdo con las acciones que cada uno tenía. Sin embargo en 1865 debieron firmar un acuerdo, pues «tras el reparto, como están muy diseminadas las suertes, se ha hecho tan difícil y embarazoso el disfrute que se han movido cuestiones desagradables y disgustos continuos» [31]. Con objeto de recuperar la antigua tranquilidad, concertaron transigir sus diferencias estableciendo un acuerdo de explotación. Creaban un fondo en el que ingresarían el importe de todos los rendimientos calculados a los distintos aprovechamientos de las fincas (pastos, leñas, horno de pan, carboneo de brezo, caza y

---

[30] A. H. P. de Cáceres, Sección Protocolos, Notaría de Belvís de Monroy, Escritura de 8-XII-1863.

[31] «Escritura de compromiso por la que los 39 otorgantes arreglan ciertas diferencias que han tenido sobre el aprovechamiento de sus terrenos» A. H. P. de Cáceres, Sección Protocolos, Notaría de Belvís de Monroy, Escritura de 15-VI-1865.

colmenas). Una sociedad se encargaría de organizar la explotación, vigilar el cumplimiento de lo pactado y administrar aquel patrimonio común durante el tiempo acordado. Pasados los años, aquellos vecinos dueños de una gran parte del término, aunque de terrenos muy pobres, renovarían sus detallados acuerdos de explotación (carga ganadera, precios, precauciones en los sembrados, etc.) variando, en función de la experiencia, las condiciones [32].

La cronología del reparto muestra que el gran empuje se dio en los últimos años del reinado de Isabel II, década de los 60, coincidiendo con la enajenación generalizada de los patrimonios concejiles con la Ley de 1855. Al hablar de patrimonio rústico es preciso recordar la diversidad de aprovechamientos de las fincas a los que se ha hecho alusión. Es decir las posibilidades de fragmentar el dominio de un inmueble eran múltiples. En este sentido sobresale la importancia de las sociedades de arbolado. Aunque las primeras fueron contemporáneas de las grandes ventas de la década de 1860, cuando se produjeron enajenaciones masivas de bienes concejiles, el gran salto se produjo a partir de 1885. Necesitado de recursos, el Ministerio de Hacienda puso a la venta el arbolado, básicamente de encina, de todas las dehesas boyales exceptuadas de la desamortización y concedidas a los pueblos como bienes de aprovechamiento común.

Desde la lógica privatizadora que dominaba en la Administración, se entendía que dada la funcionalidad de aquellas explotaciones, mantenimiento del ganado de labor, yuntas de bueyes, carecía de sentido el control del arbolado por los municipios. Es más, las acuciantes necesidades forzarían a una reducción a partir de 1888 de la superficie inicialmente concedida a los pueblos como dehesa boyal. El fragmento desgajado, el sobrante, sería enajenado y pasaría, en algunos casos, a engrosar el patrimonio de sociedades de arbolado que se convertirían así en sociedades mixtas. Cumplían de esta forma el compromiso, recogido en los estatutos, de adquirir el suelo de la dehea boyal si llegaba a ser vendido por el Estado.

Aunque pudiera parecer insignificante y de escasa trascendencia este tipo de patrimonio, un mero aprovechamiento parcial, no puede dejarse de lado la importancia socioeconómica del arbolado. La bellota era el alimento de los cerdos, el ganado destinado a suministrar la dieta proteínica básica a la mayor parte de la población rural, sobre todo a la de menores recursos, que se movía en los límites de la subsistencia. El disfrute de la montanera durante los meses de octubre y noviembre resultaba imprescindible para el engorde del ganado porcino. Además, se accedía también al control de otro esquil-

[32] A. H. P. de Cáceres, Sección Protocolos, Notaría de Almaraz, Escritura de 2-II-1877.

mo de suma importancia en la sociedad rural, las leñas (carbón y picón). Por otro lado, a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX en los alcornocales fue adquiriendo creciente valor otro producto forestal, el corcho.

A partir, pues, de 1885 se produjo un peculiar rebrote del asociacionismo agrario, a raíz de la venta masiva de arbolados de las dehesas boyales. Estas privatizaciones dieron lugar a la formación de múltiples sociedades. El proceso llegará, ya sobre la base de bienes privados, hasta avanzado el siglo XX, enlazando con los diversas experiencias de reforma agraria que tendrían lugar durante los últimos años del reinado de Alfonso XIII, la Segunda República y el régimen de Franco. Se puede decir que sería la crisis de la sociedad agraria tradicional, tras el plan de Estabilización y Liberalización de 1959, la que daría fin a este proceso centenario.

Las peculiaridades del sistema de aprovechamiento agropecuario imponían que el uso de los pastos y del monte se hiciera de forma colectiva, mientras que para el disfrute de la labor resultaba obligado la atribución temporal de lotes concretos a cada socio. En numerosas localidades de la región, estas sociedades colectivas controlaban grandes fragmentos del término. En algunos casos, zonas pobres, la práctica totalidad de los bienes concejiles privatizados fueron adquiridos por sociedades y sus acciones repartidas entre los vecinos. Si bien muchas de ellas se terminaron disolviendo y partiendo las fincas, otras han llegado hasta nuestros días.

En definitiva, lo que se está analizando fue, pues, un proceso desarrollado en el tiempo con un objetivo único: posibilitar el acceso masivo, al margen de la situación económica de cada individuo, a alguna forma de patrimonio rústico. Sin embargo, en él es posible detectar al menos la existencia de dos motivaciones consecutivas. Por un lado fue la manifestación de una estrategia campesina cuyo objetivo era tanto mantener el disfrute de aprovechamientos colectivos, como permitir a los más débiles acceder a la condición de propietarios a partir de la compra de grandes explotaciones, cuyo alto valor las hacía inaccesibles para muchos, impedía su adquisición por personas no adineradas. Posteriormente, por otro lado, se convirtió, tras la experiencia frustrada del Sexenio Democrático, en una respuesta a la cuestión social del campo.

Pasaría a ser así, en esta segunda acepción, un mecanismo para facilitar al proletariado rural, a los asalariados del campo o jornaleros, un minúsculo patrimonio que permitiese no solo saciar su hambre de tierras, sino también aportar un complemento a la economía familiar. Dada la amplia nómina de individuos que formaban este colectivo, su reducida capacidad adquisitiva y la intensa demanda dominante en el mercado de la tierra, las dimensiones de las parcelas resultaban con frecuencia minúsculas. Por tanto, los titulares de

estos frágiles patrimonios quedaban indefensos ante los avatares críticos que periódicamente afectaban al sistema productivo agrario. Debe tenerse en cuenta que esta opción se planteaba como un complemento de la economía familiar. Los asalariados, elementos necesarios en la explotación de las grandes dehesas, obtendrían, empleando parte del tiempo disponible, una pequeña renta que sumarían al jornal, consiguiendo así garantizarse precariamente la supervivencia.

Los nombres que recibían estas sociedades solían ser los mismos que las fincas a partir de las cuales se constituían, si éstas lo tenían (Luz, Carrascal, etc.), aunque con frecuencia utilizaban un topónimo genérico que mostraba las características edafológicas de los predios, generalmente de escasas posibilidades agronómicas, Sierra o Baldío. Pero también reflejaban en otras ocasiones su contenido benéfico-asistencial. «La Protectora» (Cáceres); «La Confianza» (Santiago del Campo); «La Fraternidad» (Casar de Cáceres); «La Nueva Unión» (Cañaveral); «La Voluntaria» (Serradilla); «El Porvenir» (Valencia de Mombuey); «El Progreso» (Zahinos), etc. Especialmente utilizado fue el nombre de «La Benéfica» (Barcarrota, Higuera de Vargas y Oliva de la Frontera).

La filosofía económica de todos estos proyectos era la misma. Hacer propietarios a los miembros más modestos de la sociedad rural, incluyendo a los jornaleros, facilitándoles un modesto patrimonio que ayudase a posibilitar su supervivencia complementando sus ingresos con los obtenidos como asalariados. Efectivamente, lo que era originariamente una estrategia puramente campesina, se terminó convirtiendo, durante la Restauración, en una respuesta más a la cuestión social del campo. Junto a las realizaciones prácticas, llevadas a cabo en numerosas localidades, también se produjeron precoces intentos de justificar teóricamente la operatividad de estos esfuerzos para dar una salida a las tensiones, que se estaban gestando en el mundo rural.

Así se reflejó en la obra de José CHACÓN CALDERÓN [33], publicada en forma de folletón por el periódico antidinástico pacense La Crónica a partir del 8 de junio de 1885. Esta obra era en realidad una versión ampliada del texto enviado como respuesta al cuestionario de la Comisión de Reformas Sociales de 1883 [34]. Recogía además en unos apéndices los reglamentos que redactó de varios de sus proyectos en este ámbito, que permiten conocer de manera

---

[33] *Un óbolo a la justicia. Dedicado a las clases obreras agrícolas*, Badajoz, Tip. Viuda de Arteaga, 1885.

[34] Comisión de Reformas Sociales, *Información oral y escrita practicada en virtud de la R. O. de 5 de diciembre de 1883*. Informe de José CHACÓN CALDEPÓN (sic), Tomo IV, Madrid, 1891, págs. 330 y sgs.

detallada cómo se concebía la cuestión. Se trataba de experiencias juveniles, cuya fallida materialización se había realizado en su pueblo, Puebla de Alcocer. Además, Chacón había intentado después, en su breve etapa de protagonismo público, generalizar para toda España la idea que subyacía en aquellas formulaciones. Era un asunto que conocía bien, dada su condición de gran terrateniente [35].

Para CHACÓN, preocupado por la situación de las clases obreras agrícolas y su malestar fruto del creciente antagonismo entre los distintos miembros de la comunidad rural, se trataba de hallar una solución «a tanto conflicto, convertir en paz a la guerra y el desacuerdo en armonía». Había que aprovechar las potencialidades del principio de asociación. Como se ha apuntado, ya durante el Sexenio patrocinó diversas iniciativas legislativas tendentes a posibilitar el acceso a la propiedad, con carácter general, de los que tenían escasos medios de fortuna [36].

De las distintas soluciones patrocinadas por CHACÓN, la que interesa aquí, sobre todo, es el recurso a la asociación de los débiles como mecanismo para acceder a un modesto patrimonio [37]. Muy en la línea con lo que entonces había defendido, se trataba de que aquellos bienes enajenados por el Estado, situados a menos de 5 kilómetros de los núcleos rurales y susceptibles de explotación intensiva (tierras de labor), fuesen adquiridos por sociedades de jornaleros, que los abonarían en largos plazos. En los Reglamentos recogidos en los apéndices detallaba el funcionamiento de aquellas sociedades que nunca llegarían a materializarse. Aunque interesó en la empresa a todos los asalariados rurales, cuando llegó el momento de adquirir la finca en subasta, los jornaleros fueron incapaces de superar la puja de los grandes propietarios, que se hicieron con el predio.

La Sociedad de Jornaleros organizada tenía como objeto adquirir para cada uno de sus miembros una porción de tierra en la dehesa de Mingo Nie-

---

[35] Vecino de Puebla de Alcocer, donde había nacido en la primera mitad del siglo XIX. Aunque era miembro de una familia de ricos propietarios rústicos, se movió en las filas del progresismo y durante la Restauración fue un activo militante en los grupos antidinásticos. Su mayor protagonismo político lo alcanzó, de forma efímera, durante el Sexenio Democrático. Fue Diputado provincial por el distrito de Herrera del Duque en 1871 y Diputado a Cortes por Villanueva de la Serena en 1873. Con la Restauración, integrado en las filas del republicanismo, declinó su estrella. En 1881 era presidente del comité del partido democrático-progresista de Puebla de Alcocer. Falleció en septiembre de 1897.

[36] SÁNCHEZ MARROYO, F., *Movimientos populares y Reforma Agraria. Tensiones sociales en al campo extremeño durante el Sexenio Democrático (1868-1873)*, Badajoz, Diputación Provincial, 1992.

[37] También intentó, en última instancia, aprovechar las potencialidades de la Ley de Colonias Agrícolas de 1868 para asentar a jornaleros en una dehesa montuosa de su propiedad de 1.200 Has.

to, de los propios de Puebla de Alcocer, cuya venta en subasta, con arreglo a la Ley de Desamortización, se iba a producir en 1860. Si fuera posible, la superficie mínima a adquirir por cada socio sería de una fanega de tierra. Sin embargo, en el caso de no adquirirse por la sociedad el número de fanegas necesario, se repartiría entre todos los asociados, por partes iguales, la porción que se rematase.

Se admitirían como miembros de esta Sociedad, a cuantos lo solicitasen y fuesen o jornaleros, «cuya laboriosidad y honradez esté generalmente reconocida», o pequeños propietarios cuyo patrimonio no les produjese lo necesario para subsistir, teniendo, por consiguiente, que trabajar como jornaleros una parte del año. La finca, en tanto destinada a la labor, se partiría en parcelas entre los socios, una vez pagada al Estado. El objetivo de la sociedad se había cumplido, por lo que cesaba su función. Los socios, flamantes nuevos propietarios, podrían vender sus parcelas, aunque en los primeros 9 años, los de duración de la sociedad, los demás socios tendrían derecho de tanteo. Tan buenos propósitos se verían, como se ha dicho, frustrados por la inexorable ley del mercado. Sin embargo, un cuarto de siglo después del fracaso, CHACÓN seguía defendiendo la viabilidad del proyecto.

A punto de finalizar el siglo XIX, en la ciudad de Cáceres se asistió a una experiencia similar que terminó de la misma forma. Vendido a mediados del XIX su considerable patrimonio rústico, al finalizar la centuria solo le quedaba a la ciudad la dehesa boyal Zafrilla de 4.200 fanegas de marco real (2.711 Has.). En 1890 el Ayuntamiento, deseoso de poner algún remedio a la elevada y preocupante concentración patrimonial del término, acordó solicitar su venta con objeto de facilitar pequeños lotes a los vecinos de las clases media y baja.

En 1890 se constituyó una sociedad cooperativa, la Protectora, cuyo objetivo era la compra, división y adjudicación entre los asociados de aquella Dehesa Boyal [38]. Los promotores fueron destacados miembros de la oligarquía local. Se trataba del Presidente (Joaquín MUÑOZ CHAVES, abogado y político liberal, diputado a Cortes y más tarde senador), el Vicepresidente (Diego BRAVO GARCÍA, propietario), el Secretario (Luis GONZÁLEZ BORREGUERO, comerciante y con el tiempo alcalde de la ciudad y presidente de la Cámara de Comercio) y el Depositario (Pedro SABORID RAMOS, comerciante) de la Sociedad Centro Agrícola Mercantil, que se había constituido para el fomento de los intereses morales y materiales de la ciudad y de la que partió el acuerdo de formar la nueva sociedad.

---

[38] A. H. P. de Cáceres, Sección Protocolos, Notaría de José CASTELLANO FERNÁNDEZ, Escritura de 19-VIII-1890.

A fin de facilitar un acceso masivo de los vecinos modestos de la ciudad a la propiedad, el capital se dividía en 2.100 acciones, a cada una de las cuales le correspondían por tanto dos fanegas de la finca [39]. De esta manera, todos los que, disponiendo de una pequeña cantidad, 10 pesetas de cuota inicial, quisieran participar en la operación podrían ser miembros de la nueva sociedad y adquirir un patrimonio rústico. Este ideal repartidor se llevaba al extremo de establecer la posibilidad de reducir la superficie correspondiente a cada accionista con objeto de que todos participaran en la propiedad. Hasta que no se disolviese la sociedad no se tranferiría la propiedad a cada socio, parcelándose la finca.

En 1892 se escrituró la compra de la finca, pero los buenos propósitos iniciales no pudieron materializarse. La dehesa boyal, dividida en lotes de considerables dimensiones, terminó pasando enseguida a manos de varios de los compradores. De esta forma, lo único que se consiguió con la privatización del último resto concejil fue aumentar el número, tanto de grandes dehesas del término, como de terratenientes.

Como se ha apuntado, al procederse, en las últimas décadas del siglo XIX, a la enajenación del arbolado de las dehesas boyales de los pueblos, se produjo un rebrote del movimiento asociativo. Los vecinos constituyeron sociedades para adquirirlo y mantener su uso comunal. Casi siempre se logró el objetivo, aunque hubo excepciones (el arbolado de la dehesa boyal de Navalmoral de la Mata pasó a poder del mayor terrateniente del término, el Marqués de Comillas). Este tipo de sociedad, presente en aquellas localidades con dehesa boyal arbolada, ha logrado sobrevivir hasta nuestros días.

Aunque la generalización de este tipo de sociedad se produjo a partir de 1885, con anterioridad a esa fecha apareció alguna pionera experiencia, al privatizarse el arbolado. En 1864 se vendió el monte, en este caso mayoritariamente de alcornoque, de la dehesa boyal de Sierra de Fuentes. Un grupo de 182 vecinos del lugar, casi la mitad de los existentes, constituyeron una sociedad para comprar aquel arbolado que se dividió en 200 acciones [40]. La distribución de éstas entre los socios era muy equitativa: una acción para cada uno de los 182 socios. Las 18 restantes se repartieron entre 14 socios a razón de una, a 10, y dos, a cuatro. En suma las 200 acciones quedaron distribuidas así: 4 socios, tres cada uno; 10 socios, dos cada uno, y 168 socios una cada uno.

---

[39] *Bases y Reglamento de la Sociedad La Protectora*, Cáceres, Tipografía la Minerva Cacereña de Bohigas y Rodas, 1890.

[40] A. H. P. de Cáceres, Sección Protocolos, Notaría de Cáceres. Notario José ENCISO PARRALES. Escritura de 6-III-1864.

La idea originaria era que la duración de la sociedad sería solo de 9 años, hasta que se pagase el precio al Estado. Cancelada la deuda se extinguiría la sociedad. Durante su vigencia se establecían unas limitaciones a la posibilidad de disponer, solo podrían traspasar el monte en conjunto al Conde de Adanero. Además, no se podrían vender acciones hasta que no se pagase al Estado. Pero sí se podría vender a la Sociedad, que pagaría al socio lo que éste hubiese desembolsado. Después la venta sería libre.

Pero la realidad sería muy diferente y aquellos propósitos generalizadores se verían interferidos por el mercado. Entre 1869 y 1886 el Conde de Adanero, Gonzalo M.ª ULLOA, y su hermano José María, Marqués de Castro Serna, compraron 157 acciones, el 76% de la sociedad. Más en concreto, en una década, 1869-1878 se hicieron con las tres cuartas partes de la sociedad [41]. Las adquisiciones fueron especialmente intensas durante los primeros momentos del Sexenio Democrático, en los años 1869-1871, tiempo de graves dificultades para el mundo rural.

Al margen de estas experiencias aisladas, sería a partir de 1885 cuando se generalizaran las sociedades de arbolado. Lo sucedido en Valencia de Alcántara ilustra bien el desarrollo del proceso. En esta villa, al subastarse el monte de la D. Boyal Carrascal surgió entre los vecinos la idea de adquirirlo, para lo cual se abrió una suscripción por participaciones o acciones de 50 pesetas, para que pudieran intervenir hasta los menos acomodados y se constituyó una sociedad de arbolado. Remató la finca Bernardino RODRÍGUEZ GÓMEZ, arcipreste, que en unión de otros dos notables locales, José NAFRÍA MAGALLANES y Norberto Elviro DOMÍNGUEZ, ambos abogados, en representación de otros 299 vecinos, se encargó de las gestiones constitutivas de aquella sociedad civil «que nace de los hechos del condominio y de la indivisión de una finca» [42].

El suelo de la finca ocupaba una superficie de 1.924 fanegas de marco real (1.239 Has.) y el arbolado se calculaba que contenía 136.290 encinas (110 por hectárea). Fue dividido en 1.685 partes o acciones repartidas entre 302 socios. El monte se explotaría en conjunto, en régimen de proindiviso, salvo que se adquiriese el dominio del suelo. La montanera y las leñas se aprovecharían por los vecinos o se arrendarían en subasta. Durante los primeros cinco años las acciones solo eran enajenables a otro socio, con precio libre. En 1893 la sociedad adquirió el suelo sobrante de la dehesa boyal, de 433 fane-

---

[41] En el inventario del Conde de Adanero realizado en 1882 figuraban importantes bienes en Sierra de Fuentes, entre ellos 113,75 acciones de 165 del Arbolado de la D. Boyal.

[42] A. H. P. de Cáceres, Sección Protocolos, Notaría de Cáceres. Notario José ENCISO PARRALES. Escritura de 17-IX-1885.

gas de marco real (279 Has.) que se repartió entre las 1.685 acciones de vuelo, que ahora pasaban a ser mixtas.

El reparto inicial del capital social entre los 302 accionistas mostró ya un notable desequilibrio. Los socios con más de 10 acciones, que fueron 65, recibieron 952, el 56% del total. En el extremo opuesto, 155, más de la mitad de los socios, solo recibieron entre una y tres acciones, 285, el 17%. Entre 1885 y 1901 el arbolado fue objeto de activo comercio, se intercambiaron, ante notario, 771 acciones, el 46% del total. De ellas, 619 fueron adquiridas por una docena de individuos, la mayoría con profesiones poco relacionadas con el campo (procuradores, farmacéutico, Ayudante de Obras Públicas, comerciantes, abogados).

De esta forma, en 1920, al realizarse el Avance Catastral, la estructura interna de la sociedad había variado considerablemente, el estado de la distribución de las acciones se había reajustado en profundidad [43]. La concentración de la propiedad había experimentado una notable intensificación. No solo el número de socios se había reducido a la tercera parte, a 104, sino que además los primeros condóminos habían visto aumentar su protagonismo. Entre los 10 principales socios controlaban 997 acciones, el 59% de la sociedad. Esto se hizo a costa de los más débiles, que fueron desapareciendo. El mercado, pues, ponía las cosas en su sitio.

Esta, la tendencia a la concentración, es una cuestión que no puede obviarse del estudio, si se quieren ponderar los verdaderos efectos del proceso generalizador de la propiedad. Tan interesante para el análisis histórico resulta conocer la materialización del ideal del reparto, como seguir el destino final, a largo plazo, de lo adquirido. Se trata de una tarea llena de dificultades, entre otras cosas por el seguro temporal que limita la consulta solo a los prococolos centenarios. Sin embargo han quedado abundantes, aunque dispersos, restos documentales que permiten calibrar la entidad del fenómeno.

En el caso de la sociedad de la dehesa Montemorcillo, en Coria, de 971 has., lo sucedido entre 1873 y 1915, la evolución de la tenencia de sus 200 acciones entre la primera fecha (datos del amillaramiento) y la segunda (Avance Catastral), refleja un acelerado proceso de concentración patrimonial. En primer lugar con el paso del tiempo el número de accionistas se redujo y a pesar de ello lo poseido por algunos era aún más insignificante que al

[43] Archivo Delegación de Hacienda de Cáceres, Servicio de Avance Catastral, *Relación nominal de los socios de la Dehesa Sociedad Carrascal con expresión del número de acciones que posee cada uno*, 1920.

principio. Además, en 1873 el socio con más patrimonio tenía 15 acciones, en 1915 esta cifra se había elevado a 29. En esta última fecha entre 10 propietarios controlaban el 61% de las acciones de la sociedad; para obtener ese mismo porcentaje en 1873 era necesario reunir 21 condóminos.

Algunas sociedades intentaron poner límites a la previsible acaparación, recogiendo en sus bases la imposibilidad de que cada socio superase un número máximo de acciones. La Nueva Unión de Cañaveral, constituida en 1894 para la compra del arbolado (24.000 encinas y 12.000 alcornoques) de la dehesa Boyal Navas (Cañaveral) estableció en sus estatutos que ningún socio podría acaparar más de 20 de sus 2.020 acciones. Además, con objeto de evitar la excesiva fragmentación, éstas no podrían subdividirse más allá de cierto límite (hasta 1/10).

Pero tan buenos propósitos no pudieron mantenerse y una reforma estatutaria de 1912 eliminó el límite de las 20 acciones. De esta forma, al ser disuelta en 1941 la sociedad, el estado de distribución del capital entre los accionistas muestra que la concentración no había podido evitarse. Por un lado, el número de acciones se había reducido considerablemente, al haberse amortizado por la sociedad 1.047. Por otro, entre 27 socios, el 12%, controlaban la mayoría de las acciones. En el extremo opuesto, la mitad de los socios solo poseían el 13% del capital social.

No solo los antiguos Bienes Nacionales sirvieron de base para la constitución de sociedades proindivisas. Fueron desde luego abrumadoramente mayoritarias las de esa procedencia, por la amplísima difusión que en el pasado habían alcanzado aquellos patrimonios. Sin embargo, estas experiencias de acceso a la propiedad y explotación colectiva se montaron a partir de otros tipos de bienes. Se trataba de tierras de señoríos sobre las cuales los vecinos habían disfrutado de algunos derechos a lo largo del Antiguo Régimen. Privatizados estos aprovechamientos, no por ello desapareció el recuerdo de su uso ancestral, que quedó en el imaginario colectivo. Su pérdida dio lugar a conflictos de tipo jurídico e, incluso, una vez pasados a propiedad particular, continuaron generando desórdenes públicos.

Estas experiencias tanto de recuperación de aprovechamientos colectivos como de acceso generalizado a la propiedad rústica se desarrollaron a lo largo de los siglos XIX y XX a partir de muy diversas situaciones de partida, tanto en la provincia de Cáceres como en la de Badajoz. Los vecinos aprovecharon las coyunturas favorables que se presentaron, en unos casos por quiebras nobiliarias, en otros por necesidades de reajuste patrimonial, para hacerse colectivamente con la propiedad de grandes fincas. Rasgo común de todas ellas, como ocurrió con las demás experiencias de este tipo estudiadas, es que se trataba de terrenos pobres, de escaso valor agropecuario, por tanto poco apetecibles.

En la provincia de Cáceres, el ejemplo más destacado ocurrió en el pueblo de Deleitosa [44]. Las fuentes del siglo XIX, entre ellas las relaciones de montes, ofrecían bajo distintas denominaciones («dehesas del Duque», «las 13 suertes del Duque de Frías», «dehesas del Concejo») una relación de 13 fincas, con una superficie conjunta que variaba entre las 4.000 y las 5.800 fanegas [45], pero matizando, en unos casos, que solo los invernaderos pertenecían al aristócrata. Se trataba por tanto de una situación de condominio. Tierras pobres, sus mejores aprovechamientos eran propiedad de la Casa Ducal que los arrendaba tradicionalmente a ganaderos trashumantes [46]. Con la crisis de la trashumancia, cesó la intensa demanda de tierras por los foráneos y pasaron a ser aprovechadas las dehesas por el común de vecinos de Deleitosa.

Aunque en el Catálogo general de 1859 aparecían estos derechos como **Montes exceptuados de la desamortización pertenecientes a los pueblos**, ese mismo año el arbolado de encina fue vendido junto a los pastos de primavera y verano de 15 de marzo a 29 de septiembre y el derecho de labor cada 4 años. Pasaron a propiedad del Duque de Frías, que mediante una fuerte y desproporcionada inversión, 1.065.950 reales (catorce veces el precio de remate), lograba unificar así la titularidad de todos los aprovechamientos, lo que incrementó la rentabilidad de aquellas explotaciones [47].

Esta situación se mantuvo hasta 1879, cuando se produjo un cambio de titularidad. El considerable patrimonio de la Casa de Frías en la provincia de Cáceres, junto a otras fincas situadas en el toledano pueblo de Calera, fue vendido al Marqués de la Romana. La operación, que incluyó junto a predios

---

[44] Esta localidad alcanzó una especial notoriedad a mediados del siglo XX, convirtiéndose, gracias a la tarea fotográfica del norteamericano Eugen SMITH, en todo un símbolo iconográfico de la España profunda, rural y atrasada.

[45] Como era frecuente en la época y sobre todo en zonas agrestes, la evaluación superficial no tenía un contenido estadístico sino agronómico. Por eso, al margen del esfuerzo consciente de ocultamiento, las extensiones de las fincas resultan siempre infravaloradas. Las 13 suertes aparecían en la documentación notarial de esta forma: dehesa Cañaveral, 350 Fmr; D. Zarza, 310 Fmr; D. Hecho de Abajo, 300 Fmr; D. Ahijón, 240 Fmr; D. Ahijoncillo, 200 Fmr; D. Perigallo, 140 Fmr; D. Galapaguera, 220 Fmr; D. Cañada Luenga, 320 Fmr; D. Marisancho, 230 Fmr; D. Carrascal, 120 Fmr; D. Butrera, 360 Fmr; D. Hecho de Arriba, 310 Fmr y D. Laguna, 280 Fmr. En total: 3.380 Fmr, 2.175 Has. Pero en realidad ocupaban la mayor parte de las 14.000 Has. del término.

[46] La escritura más tardía que se ha encontrado sobre esta presencia corresponde a 1828, una etapa de grave crisis de la trashumancia. Se cedía el disfrute de las hierbas de invierno, (de 29 de septiembre a 15 de marzo) a Juan GARCÍA PASCUAL (de Escombreras de Cameros), mayoral de la cabaña de los Señores Bayo e hijo y compañía (de Bilbao), ganaderos trashumantes, por 4.700 reales, cantidad irrisoria, debido a las circunstancias apuntadas. Archivo Municipal de Trujillo, Sección Protocolos Notariales, Escritura de 27 de octubre de 1828.

[47] En 1864 se arrendaban todos los aprovechamientos a los vecinos de Deleitosa por 38.000 reales y el importe de las contribuciones. A. M. de Trujillo, Sección Protocolos Notariales, Escritura de 18 de abril de 1864.

rústicos y urbanos diversos derechos señoriales (terrazgos, barcajes, portazgos), se cerró en un precio de 5.268.056,60 reales [48]. Era la salida natural a una situación de creciente endeudamiento de la hacienda ducal, que no solo no recibió nada en efectivo de la venta, sino que además se debió comprometer a devolver 784.176 reales del exceso de arras en dos años, con un rédito anual del 7%. Esta deuda a favor del Marqués se añadía a otra de 2.342.000 reales de principal procedentes de dos préstamos realizados en 1875 y 1877.

Poco disfrutó el Marqués de la Romana de las dehesas de Deleitosa. Mientras conservó las demás, e incluso adquirió otras en pueblos de la zona, aquéllas, que eran las de menores potencialidades agronómicas, las vendió a los vecinos. A comienzos del verano de 1884, se firmaban en Miajadas tres actas notariales consignando las bases sobre las que había de organizarse la sociedad de varios vecinos de Deleitosa para interesarse en la compra de las fincas que constituían la dehesa del Concejo.

En la primera de las escrituras intervinieron 149 vecinos, liderados por el médico del lugar, en la segunda 100 y en la tercera otros 32. En total, 281, la práctica totalidad de las familias del municipio (el pueblo tenía entonces unos 1.400 habitantes, menos de 400 familias) suscribieron la operación para interesarse en la compra de las fincas [49]. El compromiso colectivo duraría hasta que se acabasen de pagar los predios, permaneciendo hasta entonces proindivisas. Las acciones se venderían en subasta entre los socios y si no se encontraba postor se adjudicarían a la sociedad. Sin embargo, para evitar la quiebra, en caso de necesidad se podía vender a extraños un lote. También podrían arrendarse las fincas para pagar deudas.

Al día siguiente, se firmó la escritura de compra de aquel gran predio, compuesto de 13 suertes, al Marqués de la Romana por parte de 283 vecinos. El precio de la operación reflejó la pobre calidad de las tierras, 1.433.220 reales, y se abonaría en siete plazos iguales entre el 1.º de octubre de 1884 y el mismo día de 1890. Caso se retrasarse en el pago abonarían un interés del 6%. Las fincas estaban gravadas con dos hipotecas por valor de 1.040.000 reales procedentes de dos préstamos hechos, en 1875 y 1878, por Celedonio del Val Cerecedas y el Marqués de San Eduardo al Duque de Frías. Pero estas cargas fueron liberadas en la operación.

Para llevar a cabo el reparto de las acciones, todo el conjunto se dividió en cuatro lotes. Los dos primeros, con una superficie de 2.200 fanegas de marco

---

[48] Archivo Histórico de Protocolos de Madrid, Notaría de Cipriano PÉREZ ALONSO, Escritura de 18-XI-1879.

[49] A. M. de Trujillo, Sección Protocolos Notariales, Notaría de Miajadas, Escritura de 1-VII-1884.

real se dividieron en 111 acciones que se entregaron al primer grupo de 149 vecinos. La distribución del capital entre los condóminos mostró el tradicional desequilibrio patrimonial de la sociedad rural. El principal promotor de la operación, el médico Juan RODRÍGUEZ BELVÍS, se convirtió en el mayor partícipe con 13 acciones. Muy lejos quedó el resto de los socios. La mayoría, 62, recibó media; otro grupo numeroso, 47, una, y otros 27 un cuarto de acción.

El tercer lote, de 1.059 fanegas de marco real, se repartió entre 34 vecinos que lo dividieron en 50 acciones, la mitad de las cuales pasaron a dos vecinos. En el extremo opuesto, 17 de ellos solo recibieron un cuarto de acción cada uno. El cuarto lote, 1.050 Fmr, correspondió a 100 vecinos que lo dividieron en 64 acciones. Aquí el reparto fue relativamente equitativo. Casi todos los socios recibieron entre una y media acción.

La convivencia en el seno de la sociedad resultaba complicada y en 1887 se firmó una escritura de convenio para la separación de los dos primeros lotes, porque «se hacía casi imposible su mancomunidad por el excesivo número de socios, sus diferentes pareceres y otras causas» [50]. Se acordó que el primer lote pasase a estar constituido por 48 acciones, la mitad de las cuales pertenecían al médico Juan RODRÍGUEZ BELVÍS. El resto se distribuía entre otros 45 socios, la mayor parte de los cuales tenía o media, 16, o un cuarto de acción, 17. El segundo lote quedó formado por 63 acciones, repartidas entre 90 vecinos, la mayoría de los cuales poseía o media, 40, o una acción, 31.

Las acciones fueron enseguida objeto de una intensa transacción, pasando a manos tanto de los socios más ricos como de los grandes terratenientes de la cabecera comarcal, Trujillo. Especialmente activo en las compras estuvo uno de los más importantes oligarcas trujillanos y uno de los hombres más ricos de la provincia, Aureliano GARCÍA DE GUADIANA VÉLEZ, con cédula personal de 1.ª clase. Entre 1889 y 1895 compró a 157 vecinos un total de 74 acciones en varios lotes. Fallecido aquel último año, sus herederos continuaron acaparando acciones.

De forma paralela a estas experiencias colectivas con los antiguos bienes de la Casa de Frías, los vecinos de Deleitosa intentaron otras vías de acceso a un patrimonio agropecuario. Esfuerzo que se encontraría con los mismos obstáculos. En 1886 se vendió el arbolado de la dehesa boyal que se dividió en 200 acciones y se repartió entre los vecinos. Pero estos no pudieron escapar a la avidez posesoria de otro de los grandes notables trujillanos, el Marqués de la Conquista, también importante terrateniente con cédula personal

[50] A. M. de Trujillo, Sección Protocolos Notariales, Notaría de Miajadas, Escritura de 6-II-1887.

de 1.ª clase. Entre 1889 y 1892 compraba, a centenar y medio de vecinos, un buen número de acciones de arbolado.

El destino final del patrimonio de otro aristócrata en la provincia de Badajoz fue también objeto de una experiencia societaria. Este proceso presentó dos rasgos característicos: su desarrollo tuvo lugar a lo largo de más de medio siglo y fue indudablemente la operación más compleja que se llevó a cabo en Extremadura, tanto por la superficie afectada, como por el número de campesinos implicados. El Duque de Osuna, Mariano TÉLLEZ-GIRÓN BEAUFORT, logró acumular a mediados del siglo XIX un ingente patrimonio rústico procedente de los antiguos señoríos que la familia había heredado. Por sus dimensiones, la pieza más importante de éste era el Estado de Capilla, formado por un conjunto de dehesas de considerable tamaño, situadas en varios términos.

El acceso de los vecinos a la antigua propiedad señorial se inició en 1881 con la compra por los pueblos de las dehesas Berrocal y Piedra Santa, aprovechando la disolución patrimonial de la Casa Ducal a consecuencia de su aparatosa quiebra [51]. Ambas fincas estaban hipotecadas para responder de la cantidad de 2.392.680 reales. La escritura se firmó el 30 de octubre de 1881 en Madrid, interviniendo por un lado los liquidadores del concurso de acreedores, Condes de Bernad y Marqués de Urquijo, y por la otra una comisión de seis vecinos de Peñalsordo, Zarza Capilla, Garlitos, Baterno y Risco en representación de los demás. El precio, 723.000 pts., fue abonado parte en el acto, 250.000 pts. y el resto en tres plazos anuales de 134.750 pts. con un interés del 6%.

Las dehesas, que acupaban parte de los términos de Baterno, Capilla, Garlitos, Risco y Zarza Capilla, fueron divididas en 1.795 participaciones, tantas como familias, para facilitar el acceso a la propiedad a todos, que se repartieron entre los seís antiguos municipios del Estado de Capila [52]. Solo Baterno y Risco recibieron sus participaciones en su mismo término, las de los demás pueblos se debieron repartir por los términos vecinos. La parte correspondiente a cada pueblo se sorteó en 1882, dándose poder a un agrimensor para clasificar, amojonar y limitar la cabida de la parte de cada pueblo.

Este patrimonio vecinal se disfrutaba en proindiviso, en lotes renovables cada cuatro años, gestionándose de manera colectiva mediante sociedades, que lograrían sobrevivir durante décadas. En 1914 se creó gracias al cura

[51] ATIENZA, I. y MATA, R., «La quiebra de la Casa de Osuna» en *Moneda y Crédito*, 176 (1986), págs. 71-95.

[52] MUÑOZ RUBIO, J., *El Estado de Capilla*, Badajoz, 1985.

GONZÁLEZ PLAZA, párroco del lugar, el Sindicato Agrícola Católico de Zarza Capilla, que, acogido a la Ley de 1906, se encargó de gestionar el patrimonio colectivo de la localidad.

Superficie, en hectáreas, por término de las fincas compradas al Duque de Osuna en 1881

Término	D. Berrocal	% término	D. Piedra Santa	% término	Participaciones	Población
Baterno	4.173	67,2	—	—	120	415
Capilla	2.154	14,9	2.842	19,6	140	575
Garlitos	8.187	63,4	—	—	258	827
Risco	776	19,2	—	—	65	246
Zarza Capilla	—	—	3.286	36,3	500	1.677
Peñalsordo	—	—	—	—	712	2.540
Total	15.290	—	6.128	—	1.795	6.280

Fuente: MUÑOZ RUBIO, J., ***El Estado de Capill**a*, p. 121 y elaboración propia.

Esta experiencia colectiva, a pesar de sus limitaciones, resultó tan fructífera, que los pueblos no perdieron ocasión para ampliarla. En 1919, el Marqués de Santa Cristina (Alejandro TRAVESADO FERNÁNDEZ CASARIEGO), que había heredado de su madre, la Marquesa de Casariego, una de las beneficiarias de la quiebra de Osuna, la dehesa Barrancos y Castillejos, enajenó la finca. Se trataba de otra gran explotación de 6.216 Has. Participaron en la compra los vecinos de Zarza Capilla (525), que adquirieron 4.557 Has. y los de Peñalsordo (999), otras 1.273 Has. El resto de la dehesa quedó en manos de un vecino de Cabeza del Buey, que gestionó la operación.

El proceso se cerró en la inmediata posguerra. En 1948 se adquirió al Conde de Guevara, uno de cuyos antepasados, la Condesa de Bornos, se había beneficiado también de la quiebra de Osuna, por el Instituto Nacional de Colonización para los pueblos de Capilla, Garlitos y Peñalsordo la dehesa Yuntas. Era otra de las componentes del tradicional señorío de Capilla y supuso la inversión de 9.000.000 pts. Se trataba, como era habitual en la zona, de una finca de considerables dimensiones, 6.600 Has. El número de yunteros era de 928, 630 de Peñalsordo, 170 de Garlitos y 128 de Capilla.

Las tensiones fueron frecuentes entre los vecinos de los diferentes pueblos por la calidad de las tierras [53], que en general no ofrecían muy buenas

[53] CHAMORRO TAMUREJO, M., *Peñalsordo. Ayer y hoy. Historia, tradiciones y costumbres de la cuenca media del Zújar*, Peñalsordo, Ayuntamiento, 1995, págs. 99 y sgs.

posibilidades agronómicas. El Instituto Nacional de Colonización imponía condiciones a la explotación, que debía mantenerse mediante el sistema de proindivisión a través de la figura de mancomunidades, asociaciones de vecinos, con amenaza de reversión de la finca.

El sistema de funcionamiento agronómico de todas estas sociedades era similar. Diferentes reglamentos se encargaron de ir sortendo las dificultades surgidas en la explotación en común. Cada año se sorteaban las tierras para labor cuatrienal en función de las participaciones (acciones) de cada uno. Las tierras de mejor calidad se dedicaban a trigo, las de mediana a cebada y las peores a avena. Los pastos se arrendaban a ganaderos y los beneficios se repartían entre los condóminos.

El secular hambre de tierras del campesinado, especialmente intenso en lugares de señorío, daría lugar a otra peculiar y tardía experiencia societaria. En Torrejón el Rubio se localizaba uno de los más importantes señoríos de la provincia de Cáceres, en el que tradicionalmente la presencia del señor resultaba asfixiante. Un informe de fines del XVIII afirmaba que pertenecía al Conde de Torrejón todo, hasta las tejas de las casas del pueblo. Convertidas aquellas dehesas, tras la Reforma Agraria Liberal, en propiedad particular del Conde, en esta localidad se alcanzaría uno de los mayores niveles de concentración patrimonial de Extremadura.

En 1870, el poseedor del título nobiliario vendió aquellas grandes fincas a un emergente industrial textil de la localidad salmantina de Béjar, Cipriano RODRÍGUEZ ARIAS. Las tensiones entre el vecindario, deseoso de seguir disfrutando ancestrales prácticas colectivas, y el propietario de las dehesas fueron frecuentes durante la Restauración. Los campesinos, que invadían las fincas tratando de mantener lo que consideraban legítimos derechos, se vieron encausados ante la jurisdicción penal. Porque para el propietario se trataba de actos tumultuarios, de extralimitaciones fuera de cualquier legalidad.

En este potencialmente conflictivo contexto local tendría lugar una experiencia societaria, montada a partir de antiguos bienes señoriales. La sociedad El Porvenir, de carácter civil y anónima, se constituyó el 25 de octubre de 1926 en Torrejón el Rubio para comprar, administrar y explotar la dehesa Marisánchez. Se trataba de uno de los grandes latifundios del término, de 1.078 Has., vendida por Cipriano RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ-ARIAS en 564.990 pts.

Los estatutos o bases de la Sociedad, constituida con una duración indefinida, preveían la compra en el futuro de nuevas fincas. El capital social se dividía en 274 acciones de la serie A, cuya propiedad solo podía ser adquirida por vecinos, naturales ellos o sus esposas, del lugar. Estas acciones podían transmitirse por herencia, legado, compraventa o amortización a favor de la

sociedad. A fin de evitar la concentración de la propiedad, sería posible acumular por matrimonio o herencia en un solo individuo más de una acción, pero por compra nadie podría reunir más de una. Además, para controlar la fragmentación, cada acción solo podría subdividirse hasta un cierto límite (máximo de 1/10).

Una vez comprada la dehesa y repartidas las acciones de la serie A entre los socios fundadores, se preveía proceder a la emisión de una nueva serie de acciones de serie B, de número ilimitado y con un valor de 50 pts. Sus titulares tendrían derecho a aprovechar los pastos y la montanera lo mismo que los de la serie A, si bien no podrían transferirlas por herencia ni legado o venta. Los dueños de estas acciones de la serie B no tendrían la posibilidad de intervenir en la administración de la sociedad.

En enero de 1936 se disolvió la sociedad y se dividieron los bienes, constituidos por la dehesa Marisánchez y un cercado anejo, 1.121 Has. en total. Se parcelaría o no a voluntad de los interesados que podrían, incluso, si querían, constituirse en una nueva comunidad. El reparto de acciones entre los socios mostraba que la sociedad había alcanzado una situación de gran equilibrio patrimonial. La mayoría de los socios, 215, el 77%, poseía una única acción, es decir controlaban en aquel momento el 84% del capital de la sociedad. Los que más tenían, tres vecinos, eran dueños de dos acciones cada uno.

Se parceló la finca en 69 lotes que pasaron a ser propiedad de los antiguos condóminos, que en muchos casos compartirían en proindiviso sus nuevos predios. Esta parcelación originó la pérdida de parte de la superficie útil, que ocuparían los caminos y veredas abiertos para dar entrada a las nuevas fincas. En última instancia, aunque la experiencia de explotación en común resultó fallida, permitió a un importante número de vecinos acceder a la propiedad de un modesto patrimonio rústico.

Una experiencia similar en la forma y coetánea en el tiempo tuvo lugar en los pequeños pueblos cacereños de Cerezo y Mohedas. Allí, en los años de la Dictadura de PRIMO DE RIVERA, unos terratenientes foráneos, los Torrellas, corcheros catalanes afincados en la zona, vendieron sus dehesas, divididas en 50 acciones, a los vecinos. Se formaron unas sociedades que posibilitaron una mayor generalización de la propiedad, en una comarca de terrenos con modestas potencialidades agropecuarias.

En definitiva, el proceso, en su doble manifestación, división de los predios y reparto inmediato de las parcelas o permanencia del uso colectivo mediante la explotación en régimen de proindivisión, se generalizó en el ámbito rural a lo largo de cien años, durante los siglos XIX y XX. Pero cuantificar su verdadera entidad resulta tarea llena de dificultades, por el variado tra-

tamiento que las fuentes, básicamente fiscales, realizan de estas experiencias. Sin embargo, su funcionalidad social resultó innegable, fue un factor clave del proceso de campesinización. Contribuyó de manera destacada al incremento del número de propietarios rústicos, aun cuando, por razones obvias, no había forma de garantizar la continuidad de las nuevas situaciones posesorias. Porque en última instancia, lo que la política daba, el mercado arrebataba.

APÉNDICES

I
Sociedades en el Repartimiento de la Contribución Territorial de 1909 de la provincia de Cáceres

(excluidas las que aparecen bajo la fórmula de socios, por su ambigüedad)

Nombre	Término	Líquido imponible
Sociedad Dehesa Valverde	Ahigal	8.364
Baldío de los Pájaros	Aldeanueva de la Vera	550
Sierra de Particulares	Aldeanueva de la Vera	1.637
Presidente de la Sociedad Luz	Arroyo del Puerco	2.000
Sociedad de la Dehesa Valdío	Barrado	3.553
Sociedad de la Dehesa Boyal	Barrado	1.784
Dehesa de los Corrales	Cachorrilla	2.033
Sociedad enfitéutica	Calzadilla	1.585,72
Sociedad Nueva Unión	Cañaveral	1.571,19
Socios de la Dehesa Cañadas	Casatejada	3.200
Propietarios de la Dehesa vecinal	Cedillo	1.850
Comisión de la Dehesilla	Coria	2.476,52
Comisión de Mínguez	Coria	636,48
Sociedad Dehesa Radas	El Torno	600
Sociedad Baldío Torno	El Torno	519
Sociedad Dehesa Majadillas	El Torno	798
Dehesa Zarzalasa de Propios	El Torno	246
Sierra de Particulares	Eljas	768
Comunidad de vecinos	Gargantilla	1.048
Sociedad de Compras	Garguera	133
Sociedad compradora de la Dehesa	Guijo de Granadilla	1.000
Administración de la Sierra	Guijo de Santa Bárbara	3.559
Administración del Baldío	Guijo de Santa Bárbara	700
Dehesa de Propios	Hernán Pérez	112
Comisión Compradora suelo de la dehesa	Holguera	891
Vuelo de la Dehesa Boyal	Jaraicejo	1.510
Sociedad Egido Solana	Jerte	187
Sociedad Egido Umbría	Jerte	431

I
Sociedades en el Repartimiento de la Contribución... (Continuación)

Nombre	Término	Líquido imponible
Sociedad de Compras	Losar	1.629
Comisión de Labradores	Pescueza	377
Cuarto de la Tona	Piornal	210
Cuarto Navarredonda	Piornal	186
Cuarto Hermenegilda	Piornal	116
Sociedad arbolado Valcorchero	Plasencia	4.553
Sociedad Cotillo de San Antón	Plasencia	642
Comisión de Labradores	Portaje	488
Sociedad Monte Dehesa Boyal	Portaje	469
Receptor del Peón	Portezuelo	7.674
Granado, Santos (representante sociedad)	Riolobos	807,34
López , Ventura (representante sociedad)	Riolobos	4.395,84
Palacio, Francisco (representante sociedad)	Riolobos	928
Mitad Norte de la Dehesa Boyal	Salvatierra de Santiago	1.200
Sociedad Voluntaria	Serradilla	4.200
Dehesa de Arriba	Torrecilla de los Ángeles	171
Sociedad Carrascal	Valencia de Alcántara	2.698
Sociedad Dehesa Boyal	Villa del Campo	1.307
Comisión administradora de la dehesa Sierra	Villanueva de la Sierra	1.180,08

Fuente: Repartimientos de la contribución territorial.

II
Los proindivisos en el Estado de Capilla según el Avance Catastral hacia 1925

Baterno	
Sociedad Baterno	1.828,01
Sociedad «El Campillo»	1.151,69
Sociedad «La Viñuela»	366,17
Sociedad Zarza Capilla	906,26
Total superficie en Has.	5.258,95
Capilla	
Asociación de Capilla	245,70
Sociedad Berrocal y Piedra Santa	3.436,89
Sociedad Baldíos Peñalobas	904,20
Sociedad Garbayuelas	332,24
Sociedad Dehesilla de Garlitos	105,22
Sociedad Egido de Capilla	313,69
Sociedad Egido de Peñalobas	1.331,06
Total superficie en Has.	10.600,62

II
Los proindivisos en el Estado de Capilla... (Continuación)

Garlitos	
Asociación Berrocal y Piedra Santa de Zarza Capilla	2.943,18
Asociación Capilla	64,30
Asociación «El Berrocal» de Peñalsordo	5.300,41
Total superficie en Has.	9.098,36
Peñalsordo	
Sociedad «Barrancos»	1.202,37
Sindicato Católico Agrícola de Zarza Capilla	1.166,21
Total superficie en Has.	2.368,58
Zarza Capilla	
Sindicato Católico Agrícola	339,32
Sociedad «Piedra Santa»	3.480,34
Total superficie en Has.	3.819,66
Total proindivisos Estado de Capilla en Has.	**31.146,17**

Fuente: Catastro de Rústica

III
Sociedades en otros pueblos de Badajoz hacia 1925
con patrimonio superior a 75 Has. de suelo

Término	Nombre	Patrimonio (Has.)
Barcarrota	Sociedad Benéfica	1.522,75
Higuera de Vargas	Sociedad Benéfica	3.085,66
Medina de las Torres	Sociedad Egido	95,40
Mérida	Sociedad vecinos Calamaonte	415,01
Oliva de Jerez	Sociedad La Benéfica	994,96
Puebla de Alcocer	Sociedad de labradores	319,84
Villagonzalo	Sociedad Vecinos	79,43
Zahinos	Sociedad de copartícipes	1.180,80

Fuente: Macías García, P., *El sistema de propiedad de la tierra en Badajoz a comienzos del siglo xx*.(Tesis doctoral inédita), Cáceres, 2001

IV
Sociedades y comunidades en la provincia de Cáceres en 1967

Nombre	Término	Superficie	% término
Sociedad Baldíos	Acebo	3284	57
Sociedad Vecinos	Ahigal	574	11
Sociedad Baldíos	Aldeanueva de la Vera	585	16
Sociedad Sierra	Aldeanueva de la Vera	1037	28
Comunidad Baldíos	Aldeanueva de la Vera	197	5
Sociedad Baldío	Barrado	381	19
Sociedad Proindiviso	Berrocalejo	256	18
Comunidad Dehesa	Cabezabellosa	69	2
Comunidad Baldíos	Cabezabellosa	2012	61
Comunidad dehesa Lancha	Cabezuela	974	15
Comunidad Egido Puerco	Cabezuela	269	4
Sociedad Baldío	Campillo de Deleitosa	1030	41
Comunal Casares de Hurdes	Casares de Hurdes	1476	68
Sociedad Labradores	Casas de Millán	1545	10
Sociedad Proindiviso	Casas de Miravete	1562	30
Sociedad Baldío	Casas del Castañar	192	7
Sociedad Sierra	Casas del Castañar	497	19
Sociedad Vecinos	Casas del Monte	731	27
Sociedad Cerezo	Cerezo	96	5
Sociedad Cerezo	Cerezo	131	7
Sociedad Dehesila	Coria	269	2
Sociedad Cañaveral	Deleitosa	454	3
Sociedad Hecho	Deleitosa	498	3
Sociedad Zarza	Deleitosa	534	4
Sociedad Garganta	Garganta	197	8
Sociedad Gargantilla	Gargantilla	180	9
Sociedad Cruces Altas	Gargantilla	515	24
Sociedad Cruces Bajas	Gargantilla	246	12
Comunidad Unión	Garrovillas	1417	7
Sociedad Berrueto Atalaya	Garrovillas	600	3
Sociedad Garrovillas	Garrovillas	533	3
Sociedad Umbría	Jerte	307	6
Sociedad Rozal	Higuera	465	11
Sociedad Vecinos	Higuera	1472	36
Sociedad Vecinos de Romangordo	Higuera	227	6
Sociedad Marradas	Losar	654	8
Sociedad Socios Sierra Moheda	Mohedas	1240	26
Sociedad Terrenos Cotos	Navaconcejo	2899	57
Sociedad Pastos dehesa boyal	Oliva de Plasencia	357	4
Sociedad Baldíos	Pescueza	961	18
Comunidad Propios Cachorrilla	Pescueza	397	7
Comunidad propietarios D. Abajo	Pescueza	204	4
Comunidad accionistas	Pesga	966	47
Sociedad Accionistas	Pesga	343	17

IV
Sociedades y comunidades en la provincia de Cáceres en 1967

Nombre	Término	Superficie	% término
Comunidad Cuarto Hermenegildo	Piornal	478	13
Comunidad Cuarto Navarredonda	Piornal	374	10
Comunidad Cuarto Peñas Negras	Piornal	595	16
Sociedad Piornal	Piornal	748	20
Comunidad V. Ventosa	Portaje	1207	12
Sociedad Baldíos	Rebollar	541	48
Sociedad Rebollar	Rebollar	120	11
Sociedad Montes	Robledillo de Gata	2762	87
Sociedad Rosal	Romangordo	215	5
Sociedad Pejinoso	Santibáñez el Alto	1608	16
Sociedad Sierra	Segura de Toro	896	58
Sociedad Dehesa excedente	Talaván	959	10
Sociedad Coto	Talaveruela	269	12
Sociedad Baldíos	Torno	574	30
Sociedad Radas	Torno	182	10
Sociedad Suelo Zafra	Torreorgaz	955	32
Sociedad Carrascal	Valencia de Alcántara	278	0
Sociedad Villa del Campo	Villa del Campo	217	4
Sociedad Sierra	Villanueva de la Sierra	1571	36
Sociedad Villar de Plasencia	Villar de Plasencia	167	7
Sociedad Baldíos	Villamiel	1165	16
Sociedad Carrascal	Zarza de Granadilla	360	6

Fuente: Catastro de Rústica*
* Se han excluido otras fórmulas como «Partícipes» o «Comisión administradora».

EL FORO GALLEGO EN SU FASE FINAL: ENTRE LA REDENCIÓN Y LA PRESCRIPCIÓN [1]

Miguel Cabo Villaverde
Universidad de Santiago de Compostela

[1] Este trabajo forma parte del proyecto de investigación «Agricultura atlántica en la Península Ibérica y transformaciones del mundo rural en el siglo XX. Condiciones tecnológicas, medioambientales e institucionales de los cambios» (BHA2002-01304), investigador principal Lourenzo FERNÁNDEZ PRIETO.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA APARICIÓN DEL MOVIMIENTO AGRARISTA.—III. EL FORO, ENTRE LA REDENCIÓN Y LA ABOLICIÓN: 1918-1923.—IV. EL DECRETO-LEY DE REDENCIÓN DE 1926 Y EL FINAL DEL FORO COMO PROBLEMA SOCIAL.

I. INTRODUCCIÓN

En la larga historia del foro gallego, que hace su aparición en la baja Edad Media, existen tres coyunturas en las que se producen encendidos debates sobre aspectos esenciales del polémico contrato de cesión de la tierra, expresión a su vez de conflictos subyacentes entre los intereses colectivos involucrados. La primera gran polémica alrededor del foro tuvo lugar a mediados del siglo XVIII en torno a su renovación forzosa y le puso fin la Pragmática Sanción de 1763 (luego confirmada por la de 1785), que fijó su carácter perpetuo en la práctica al ordenar que la Audiencia coruñesa no tramitase demandas de desahucio. El conflicto lo habían iniciado los monasterios benedictinos y el Conde Altamira al impulsar demandas para el desahucio de foratarios al llegarse al término de las tres voces estipuladas en los contratos, que sin embargo la costumbre había convertido en perpetuos. Las otras dos partes interesadas (campesinado e hidalguía intermediaria) se aliaron temporalmente para frenar lo que en última instancia no era sino un intento de sustituir los foros por otro tipo de contratos (arrendamientos fundamentalmente) y eliminar a la hidalguía como competidora en la apropiación del excedente.

Este primer debate tenía esencialmente un carácter interno, mientras el segundo debate alrededor del foro ya lo relaciona con cuestiones generales como el minifundio [2], el progreso económico de Galicia, la mercantilización

[2] Que como tal concepto surge precisamente en estos años.

de la agricultura o la innovación técnica. De hecho es en este momento cuando se convierte al foro en la clave de la economía gallega hasta identificar de manera reduccionista cuestión agraria con cuestión foral. Este segundo debate o crisis se produce a mediados del siglo XIX, dejado atrás el proceso desamortizador, y la cuestión de fondo es la compatibilidad o no del contrato foral con las concepciones liberales en economía y derecho [3]. La polémica coagula alrededor del Congreso Agrícola de Galicia, celebrado en Santiago en 1864, estimulado por la presentación del primer proyecto de redención foral en las Cortes por el diputado coruñés Justo Pelayo Cuesta. En dicha sede los defensores del status quo se imponen a los partidarios de la redención, de los que la estrella emergente de Eugenio MONTERO RÍOS ejerce como portavoz, representantes de la burguesía comercial que ven en el foro el principal obstáculo para la imposición en Galicia de formas de producción capitalista en el campo similares a las de otros países europeos. Dado que la reversión en beneficio del dominio directo se sabe imposible, aunque es mencionada como recurso retórico y como argumento para reforzar las posiciones de los opuestos a los cambios, el resultado final es el mantenimiento del estado de cosas, así como retirar el viento de las velas del proyecto redencionista. De manera muy significativa, en el congreso inicialmente estaba previsto tratar las más diversas facetas de la economía y en particular la agricultura gallegas y finalmente se concentró en exclusiva en la candente cuestión foral [4].

II. LA APARICIÓN DEL MOVIMIENTO AGRARISTA

La tercera y definitiva crisis, que es aquella en la que se centrará este trabajo, tiene un precedente en la ley de redención del diputado republicano PAZ NOVOA de 1873 aprobada durante la I República, que permitió la unificación de dominios en beneficio del útil y con un relativamente accesible tipo de capitalización del 6% (LÓPEZ, 1985). La ley fue derogada tras menos de un año de vigencia con el comienzo de la Restauración y se volvió de ese modo a la situación previa, es decir, que la redención era posible únicamente con la aquiescencia del rentista y en términos consensuados de manera particular con el pagador de la renta. El objetivo a partir de entonces sería una nueva ley

[3] El proceso desamortizador había dejado intacto el sistema foral, puesto que se produjo una coalición temporal de intereses entre el dominio directo y el útil en perjuicio únicamente de la Iglesia, además del hecho de que a los liberales no les interesaba que el campesinado sintiese amenazada su sólida posición sobre la tierra para no crear una base social de apoyo al carlismo. Según la interpretación clásica de Ramón Villares (1982) la Desamortización supuso un trasvase de rentas, pero no de tierras, y la estructura del sistema foral no se vio afectada.

[4] Textos históricos sobre el foro desde el siglo XVII al XIX, convenientemente contextualizados, en ARTIAGA Y BAZ (eds., 1997) y Villares y Díaz (eds., 1997).

de redención forzosa, es decir, que fijase unos términos generales y que hiciese depender el proceso únicamente de la voluntad del pagador de poner fin al contrato.

El declive del foro da inicio, de manera más difusa, con la denominada crisis agraria finisecular, acontecimiento general fruto en última instancia de la mundialización de la economía y de la mejora de los transportes que en el caso gallego origina la erosión de las rentas forales (casi siempre en especie y fijas) y el inicio del proceso que Ramón VILLARES ha sintetizado en la fórmula la «derrota del rentista». Sin embargo ello no será resultado únicamente de la evolución de la economía sino que resultará fundamental la aparición por primera vez de un movimiento de masas que tiene como una de sus señales de identidad la lucha contra el foro: el movimiento agrarista. Ese apoyo de la base, temido por tantos, era el que había estado ausente anteriormente, por ejemplo en 1887 o 1892 cuando desde las filas liberales se habían presentado en las Cortes proyectos de redención que no habían fructificado. En 1907 Eduardo VINCENTI, yerno de MONTERO RÍOS, presenta otro proyecto de ley en el cual ligaba la solución del pleito foral a la superación de la crisis agraria, y un sector del partido liberal va a jugar la carta de la presión social, una ruptura tajante con los usos políticos de los dos partidos turnistas [5].

La oposición al foro venía dada anteriormente por el heterogéneo conjunto de formas de lucha encuadrables en lo que James C. SCOTT (1986) denomina «armas del débil», así como a través de la vía judicial, guerra de desgaste salpicada esporádicamente por episodios como el de Mugares, un suceso casi legendario que se invocaría como amenaza implícita durante años [6]. El salto cualitativo se da a partir de la extensión de la organización societaria por el campo gallego. Amparándose en la ley de 1886 van surgiendo inicialmente en el litoral pontevedrés y poco a poco en toda Galicia sociedades agrarias. Durante todo su período de vigencia histórica, es decir, hasta su desmantelamiento a partir del golpe de Estado de 1936, el movimiento agrarista se caracteriza por la heterogeneidad ideológica y la dispersión organizativa,

[5] VINCENTI invoca en su defensa parlamentaria el carácter preventivo de la redención foral: «Este problema debe constituir la bandera de todos los diputados por Galicia, evitándose así que llegue a ser la bandera de los campesinos, de la democracia rural, evitando de este modo que el problema, en vez de resolverse en un ambiente de paz y legalidad, pudiera resolverse algún día en forma airada y violenta [...] Se nos impone, por consiguiente, una medida de previsión para que en Galicia no aumente la agitación, y la redención de foros no pueda convertirse en bandera revolucionaria, sino que la cuestión se resuelva por los legisladores y los hombres de gobierno». Discurso en las Cortes del 31 de octubre de 1908 reproducido en VINCENTI (1917: 88).

[6] En dicho incidente, acaecido en esa parroquia del ayuntamiento ourensano de Toén en 1896 y cuyos detalles no son bien conocidos, un agente judicial fue linchado y su cuerpo hecho desaparecer en un horno. Una excelente panorámica de la conflictividad en la Galicia rural en la larga duración en Hervés et al. (1997).

ya que la mayor parte de las sociedades eran de base parroquial y se construían mediante la actualización de lazos comunitarios preexistentes. Otro rasgo distintivo será la diversidad de objetivos que afrontan, desde los educativos hasta la renovación técnica o las distintas formas de cooperativismo, aunque la espectacularidad de la lucha antiforal haya distorsionado esas otras dimensiones [7]. Pese a su diversidad, el agrarismo pudo sostener un foro común y elaborar un programa de mínimos (que constituía un diagnóstico y un programa de acción para el conjunto de la economía gallega) en las llamadas Asambleas agrarias, la primera de las cuales se celebró en Monforte en 1908.

En 1907 la facción canalejista del partido liberal (PORTELA VALLADARES, PRUDENCIO LANDÍN...) apadrina el llamado Directorio de Teis, que coordinará una campaña a nivel gallego en favor de una ley de redención foral. Será la primera gran campaña de opinión a escala gallega (mítines, prensa...). Esta iniciativa hay que contextualizarla recordando tres factores. El primero lo constituye la aparición en la misma época de Solidaridad Gallega, que a imitación de su homónima catalana sumaba las fuerzas de una amalgama de formaciones excluidas del turno (tradicionalistas, regionalistas y republicanos). Los solidarios terminarían cayendo víctima de sus divisiones tácticas y doctrinales, pero durante el período 1907-1909 llevaron la iniciativa política en Galicia apoyándose en las asociaciones agrarias (aunque la cuestión foral tuviese un lugar secundario en la campaña). Por tanto el apoyo al Directorio de Teis por parte de los canalejistas serviría para arrebatarles tal iniciativa. En segundo lugar ese año comienza el que luego sería conocido como gobierno largo de MAURA, alma mater del intento más serio de renovar la praxis del partido conservador mediante, entre otras cosas, una mayor presencia en la calle y la conexión con determinados movimientos sociales. Por último, la inmersión de parte del liberalismo gallego en la agitación antiforal hay que relacionarla con el ascenso de la tendencia liberal-democrática personificada en el ferrolano José CANALEJAS, que buscaba darle nuevos contenidos a un liberalismo al que la aceptación generalizada de sus principios programáticos clásicos amenazaba con privar de sustancia y de contenidos políticos. La estrategia de CANALEJAS era en el fondo renovar al Partido Liberal mediante un giro similar al registrado en el partido liberal inglés, el radicalismo francés o el liderado por GIOLITTI en Italia (FORNER, 1993). El liberalismo social de CANALEJAS lograría así plasmar también en Galicia el objetivo final de lograr un amplio contingente de campesinado propietario que debiese su consolidación a las reformas (también en un sentido productivista) introducidas desde dicho partido, según el modelo del republicanismo francés.

[7] Sobre el movimiento agrarista nos permitimos remitir a CABO (1998 y 1999). Para la etapa de formación sigue siendo de gran utilidad DURÁN (1977).

La campaña del Directorio de Teis en favor de una ley de redención supondrá un primer paso en la aparición de una opinión pública en el sentido contemporáneo en Galicia y un impulso decisivo en la movilización política, al tiempo que un nuevo concepto de hacer política también desde los propios partidos turnistas, en virtud de su propia naturaleza: una campaña de concienciación pública para trasladar al Parlamento una inquietud social [8]. El proceso comienza cuando organizaciones ligadas al liberalismo en la ciudad de Pontevedra (*Asociación Protectora del Obrero*, el *Diario de Pontevedra*) convocan un certamen sobre la cuestión foral, que en agosto es fallado en favor de Javier VALCARCE OCAMPO (redactor del mencionado periódico) y su obra *La redención de foros*, que se va a convertir en la cobertura teórica de la campaña redencionista. Se trata de un programa para la acción, no de un opúsculo erudito más, en el que se caracteriza la cuestión foral como un conflicto social que debe ser resuelto involucrando al campesinado, puesto que el fracaso de los anteriores proyectos se debería a la «apatía e ignorancia en que viven nuestros labradores del campo, principales interesados en el triunfo que se busca» [9]. La movilización era imprescindible puesto que «los Gobiernos no suelen conceder más que aquello que se les exige». VALCARCE niega que la redención forzosa constituya un ataque a la propiedad, equiparándola con la expropiación forzosa por causas de utilidad pública en el caso de las obras hidráulicas, aparte del hecho de que se indemnizase al perceptor [10].

CANALEJAS preside el acto de entrega del premio y reitera su compromiso con la causa redencionista, postura confirmada en correspondencia privada con los impulsores del proyecto con quienes se compromete a darle categoría de ley una vez desalojados los conservadores del gobierno. Precisamente la mayoría conservadora echa abajo el proyecto de VINCENTI, con la peculiaridad de que son gallegos los dos ministros que ocupan las carteras más directamente involucradas: Augusto GONZÁLEZ BESADA en Fomento y el MARQUÉS DE FIGUEROA en Gracia y Justicia, lo que facilita a los liberales gallegos presentarse en adelante como los adalides de la redención frente al inmovilismo de los conservadores. Se suele afirmar que entre los partidos turnistas no existían a estas alturas verdaderas diferencias ideológicas, salvo puntuales

[8] El propio PORTELA VALLADARES afirmará en el Congreso que la campaña respondía a la noción de que «las leyes que vota el Parlamento deben iniciarse y asentarse antes en el país, en la opinión pública, que es donde toman arraigo y eficacia» (*Acción Gallega* n.º14, 1-VIII-1910).

[9] «Es la lucha continua entre el capital y el trabajo, simbolizado aquel, en éste caso, por el dueño del dominio directo, y simbolizado el otro por el dueño del dominio útil, que es el que trabaja para que estas fincas sean productivas» (VALCARCE, 1907:4).

[10] Por cierto mediante un tipo de capitalización del 5% que coincidía con los previstos en los proyectos de MONTERO y VINCENTI.

como en la cuestión religiosa, pero en Galicia la actitud frente al foro ofrecía un elemento de contraste entre ambos, o al menos con el sector más dinámico del partido liberal.

En diciembre de 1907 da comienzo la campaña en sí cuando la Sociedad de Agricultores de Teis, fundada en 1900 en Lavadores (actualmente ayuntamiento de Vigo) y en esta época muy cercana al liberalismo, hace un llamamiento a las sociedades agrarias y obreras del Partido Judicial que fructifica en un mitin en Vigo. Sucesivamente se celebran otros en las capitales provinciales con una participación creciente hasta culminar en el de Lugo de mayo de 1908 en el que estaban representadas más de 200 sociedades y en el cual se lanza el proyecto de una gran federación de las regiones donde pervivía el foro (incluyendo partes de León y Asturias). El Directorio colabora con las otras dos grandes organizaciones, la Solidaridad Gallega y la Unión Campesina (anarquista e implantada en los alrededores de A Coruña), y coordina la lucha antiforal de las sociedades locales. En marzo de 1909 da un salto cualitativo puesto que da el salto a la arena electoral impulsando la presentación de candidaturas agrarias al amparo de la nueva ley impulsada por MAURA, lo cual radicaliza las posturas y provoca una espiral de violencia y represalias de los grupos de poder local. Al mismo tiempo se intensifica la celebración de mítines, que frecuentemente sirven para estimular la constitución de nuevas sociedades. Los resultados son sin embargo modestos, destacando los tres concejales obtenidos en Lavadores por la Sociedad de Agricultores de Teis (de allí a pocos años se harían con el control de la corporación). En septiembre el Directorio envía un emisario, Emilio RODAL, a Cuba para recabar el apoyo de la emigración gallega, a imitación confesada del modelo irlandés, y aunque se constituyó un Comité Antiforal en La Habana y se recaudaron fondos en la práctica el apoyo desde América continuó llegando preferentemente a nivel micro y no de federaciones ni de Centros Gallegos (NÚÑEZ SEIXAS, 1998).

Cuando en octubre de 1909 cae el gobierno MAURA tras la Semana Trágica y se forma un gabinete liberal encabezado por Segismundo MORET parece haber llegado el momento de recoger los frutos de la campaña antiforal, pero las esperanzas no tardan en verse desilusionadas. En diciembre se celebra una nueva tanda de elecciones municipales y en ellas se demuestra que en el partido liberal en Galicia seguían teniendo mucho peso los hombres fuertes tradicionales. El enfrentamiento de mayor repercusión simbólica se produce en Lavadores, donde el poder urzaísta promueve una querella contra los candidatos de la emblemática Sociedad de Teis por el contenido de un panfleto que se salda con el destierro de varios de ellos, los mismos que habían colaborado en la defensa del proyecto redencionista de

VINCENTI [11]. La consecuencia es una radicalización táctica, puesto que se hacen llamamientos abiertos al impago de rentas como arma en las negociaciones y a nivel local se producen pactos con republicanos y socialistas. En las elecciones a Cortes de 1910 el desconcierto del Directorio se pone de manifiesto cuando apoyan a candidatos del más diverso signo (canalejistas, mauristas, republicanos). Los simpatizantes dentro del partido liberal se desvinculan a medida que el Directorio se radicaliza y se acerca a elementos antidinásticos, hasta que finalmente aquél se extingue hasta ser ya inactivo a principios de 1911.

Pese al fracaso del Directorio de Teis, su modelo de agitación se había revelado operativo y resultaba evidente que el foro era la causa más efectiva para la movilización social en la mayor parte de Galicia. De hecho su impulso será retomado, todavía en clave redencionista, a partir de 1912 por *Acción Gallega*, un nuevo intento de coordinar la fuerza difusa de las sociedades agrarias encabezado por un volcánico sacerdote, Basilio ÁLVAREZ. *Acción Gallega* contaba, al igual que el Directorio, con el apoyo de parte del partido liberal, pero en este caso nada menos que con el del propio CANALEJAS desde la presidencia del consejo de ministros, y a través de él de los gobernadores civiles. Con un discurso de populismo agrario en ocasiones cargado de violencia retórica, Basilio ÁLVAREZ protagoniza mítines multitudinarios en los feudos de los principales caciques tanto conservadores (Conde de Bugallal) como liberales (el Marqués de Riestra) por toda la Galicia meridional. El discurso, por debajo de la espectacularidad de sus proclamas y de su frenética actividad periodística, era ciertamente confuso, con una amalgama de componentes regionalistas, regeneracionistas y guiños a republicanos y socialistas. Basilio ÁLVAREZ, magistral agitador, mostrará sin embargo sus carencias como organizador, puesto que su federación era una amalgama indefinida sin congresos ni cuotas en la que las sociedades locales terminaban tomando decisiones a partir de sus propios criterios. En el terreno electoral, frecuentemente Acción Gallega terminó apoyando a la oposición de cada distrito, puesto que su discurso anticaciquil admitía múltiples interpretaciones. Acción Gallega vio limitado su apoyo en las comarcas donde el foro no constituía un problema acuciante, sobre todo en las provincias de Coruña y Lugo, ya que no supo incorporar elementos de otro tipo (mejora técnica, cooperativismo...) de los que de hecho su líder desconfiaba ya que en su opinión limarían el potencial combativo del campesinado.

[11] Ángel Urzáiz Cuesta (1856-1926) controló el distrito de Vigo desde su primera elección en 1881 hasta la Dictadura de Primo, presidiendo los años de despegue de la industria conservera y de expansión demográfica de la ciudad. Fue ministro de Hacienda en diversas ocasiones.

La contraofensiva se desató a partir del asesinato de CANALEJAS en noviembre de 1912, y en ese momento quedan de manifiesto las carencias, en particular organizativas, de Acción Gallega. La jerarquía eclesiástica colabora en la campaña, en la que se saca partido de los episodios de violencia relacionados con la lucha antiforal y se ahoga en querellas a los órganos de prensa y sociedades afines. Las divisiones internas dentro de Acción Gallega no tardan en aflorar y algunos de los jóvenes lugartenientes de Basilio ÁLVAREZ protagonizan sonadas defecciones aireadas por la prensa hostil. La huida hacia delante implica un acercamiento (plagado de mutuas desconfianzas) al movimiento obrero, la estéril búsqueda de apoyos entre las colectividades de emigrados en América y la radicalización del discurso que coincide con la retirada de los últimos liberales (de nuevo PORTELA VALLADARES entre ellos) que le rodeaban. A finales de 1914 el obispo de Ourense Ilundain propina el último golpe al suspender a divinis al polémico sacerdote, que abandona su parroquia de Beiro rumbo a Madrid, aunque nunca del todo desconectado de los acontecimientos en Galicia.

Aparentemente, por tanto, los esfuerzos en pro de la promulgación de una ley de redención foral entre 1907 y 1914 habían sido baldíos. Sin embargo, con un poco de perspectiva se pueden advertir sus frutos. En primer lugar se consiguió erosionar de manera irreversible la imagen del foro como forma de cesión de la tierra y de los rentistas como grupo social, un paso previo necesario como había sucedido poco antes en Irlanda con los *landlords* [12]. Cualquier movimiento social se beneficia extraordinariamente de la deslegitimación de sus adversarios, y a partir de ese momento el foro sería percibido como un contrato anacrónico e injusto de oscuros orígenes medievales, y los rentistas como parásitos desinteresados del día a día de la explotación por cuya defensa cualquier gobernante pagaría un alto precio. Todo ello en un momento en el cual se está avanzando decididamente hacia la conformación en Galicia de una opinión pública en el sentido moderno del término, en no escasa medida gracias precisamente al movimiento agrarista pero también a la explosión de la prensa local (Cabo, 2003) y a la influencia de las colectividades de emigrantes. En segundo lugar, se había extendido la convicción de que el foro tenía los días contados, como prueba que comiencen a formular proyectos de redención incluso desde las filas conservadoras (GONZÁLEZ BESADA 1907, ESTÉVEZ CARRERA 1914), lógicamente estableciendo estos

[12] Una comparación entre las luchas agrarias en Irlanda y Galicia en nuestra ponencia «Agrarian conflict in Galicia and Ireland, 1850-1950» en el Congreso «Galicia-Irlanda: dúas fisterras europeas», celebrado en Santiago de Compostela entre os días 21 e 24 de abril de 2004 organizado por el Consello da Cultura Galega, el Departamento de Historia Contemporánea e de América de la Universidade de Santiago de Compostela y el Department of Geography, University College, Cork (Irlanda), en vías de publicación.

últimos buenas condiciones para el dominio directo[13]. La inestabilidad parlamentaria propia de la fase final de la Restauración y la falta de lucidez de las elites de los partidos turnistas en Galicia impidió que fructificasen, y cuando a partir de 1914 desaparecen las federaciones agrarias supraprovinciales la preocupación por la cuestión foral se hace menos acuciante. En este sentido faltó un Gladstone gallego (o español) que introdujese reformas que moderasen un movimiento social cuyos objetivos últimos eran ciertamente moderados, aunque no siempre lo fuesen sus métodos. Otro síntoma revelador es que el catolicismo agrario, que en Galicia inicialmente había soslayado la cuestión foral considerándola ajena al campo de actuación de sus sindicatos, a mediados de los años diez se inclina por la solución redencionista.

III. EL FORO, ENTRE LA REDENCIÓN Y LA ABOLICIÓN: 1918-1923

La frustración por la incapacidad del sistema político para dar una solución institucional al problema origina efectivamente una radicalización de posturas, puesto que tras el engañoso paréntesis de la primera guerra mundial en el agrarismo gallego se abraza la tesis, hasta el momento completamente minoritaria, de la abolición. Esto es, que el pagador de la renta no tuviese que satisfacer ningún tipo de indemnización al perceptor. Ello además en el momento en el cual bajo el paraguas de la Confederación Regional de Agricultores Gallegos (CRAG) liderada por Basilio ÁLVAREZ el agrarismo no confesional alcanzaba unas cotas de organización y de unidad inéditas hasta la fecha. Radicalización pues en los fines pero también en los métodos, puesto que se extienden durante estos años la táctica del impago, la oposición comunitaria a los embargos, las huelgas agrarias (de abastecimiento a las *vilas* y ciudades), los boicots y un largo etcétera que configura un nuevo repertorio de acción colectiva. Los años que transcurren entre 1918 y 1923 registran también un incremento en el número de los llamados en la época «crímenes agrarios», tanto en sentido vertical contra los perceptores como horizontal para mantener la cohesión de las sociedades agrarias.

---

[13] Las posiciones más duras desde el dominio directo las representa el Marqués de Camarasa, que ante el clima sociopolítico general y el cerco al que están sometidas sus propias rentas publica un curioso Catecismo en 1909 en el cual acusa a demagogos y agitadores de la conflictividad alrededor de la cuestión foral y propone nada menos que derogar la Real Provisión de 1763 para que los tribunales vuelvan a admitir demandas de desahucio. A los dos proyectos mencionados habría que añadir la propuesta, nunca formalizada en el Parlamento, del diputado conservador por el distrito pontevedrés de A Cañiza, Alejandro Mon, en 1910. En su *Estudio de los foros*, que en realidad era su tesis doctoral, se desmarca de la línea habitual de su partido ya que en síntesis viene a proponer que el Estado se apropiase de los foros y compensase a los foristas mediante bonos que produjesen el mismo interés que las rentas.

Hay que tener presente el contexto español (agitaciones agrarias en Andalucía, pistolerismo en Barcelona) y europeo (los ecos de la Revolución Rusa). En este clima, la opción abolicionista podía llevar a Galicia por una senda de enfrentamiento social imprevisible:

> «Estamos en una hora crítica, excepcionalmente crítica de la Historia, en la que se sienten ya en Galicia los rugidos de las masas. Sí; bajo las frondas seculares, bajo las verdes crestas de las montañas gallegas, hay un volcán que comienza a rugir. Ya se notan los primeros síntomas precursores de la tempestad social agraria, que se cierne sobre el campo gallego; hay la huelga de pagadores, señores, que es funesta; hay la huelga de foreros, que ya no se contentan éstos con la redención, sino que niegan la legitimidad del pago y al pago se resisten, reclamando la plenitud de sus derechos sobre la tierra, en términos de que ya no se ejecutan las sentencias dictadas por Jueces y Tribunales en Galicia; que no hay quien sea capaz de arrostrar las consecuencias funestas de la ejecución de esas sentencias» (LEZÓN, 1922: 28).

Existe un debate entre los estudiosos del tema, divididos entre los que afirman que el abolicionismo era el verdadero objetivo estratégico de la Confederación y aquellos que lo consideran un recurso táctico para forzar a los rentistas a conceder la redención de los foros en condiciones favorables y simultáneamente para alarmar al gobierno y que se promulgase de una vez por todas una ley al respecto. Hay que tener en cuenta al respecto varias consideraciones:

1. El empleo frecuentemente poco riguroso de los términos en la época, puesto que a menudo se hablaba de la «abolición» del foro en el sentido de que desapareciese el contrato, sin prejuzgar necesariamente la modalidad por la que debía hacerlo. Sería en este sentido una expresión análoga a la también muy extendida de «liberación de la tierra».

2. Por lo general los partidarios de la abolición no se oponían a que los perceptores fuesen indemnizados, siempre que no debiesen hacerse cargo de ello los pagadores sino el Estado. De hecho esta era la postura oficial de la Confederación Regional de Agricultores Gallegos.

3. Cuando se declaraba en un ayuntamiento o comarca la huelga de pagadores el impago era la táctica empleada tanto si se buscaba la redención (presionar a los rentistas) como la abolición. Este equívoco era un arma en manos de los *foreiros*, puesto que si la situación se prolongaba se podía llegar a una abolición de hecho. Si no había represalias, incluso aquellos dispuestos a pagar una indemnización podían cambiar su opinión. Como afirma Bernaldo de Quirós en su informe de 1923 para el Instituto de Reformas Sociales, «Los llevadores se han hecho al ánimo de no pagar y, si tienen dinero, prefieren emplearlo en la compra de ganado o más tierras».

Probablemente no existe una respuesta unívoca, sino que dependería de las circunstancias de cada comarca, de la fuerza del movimiento agrario y de la actitud de los rentistas. Allí donde las sociedades fuesen más belicosas el abolicionismo se había convertido en una opción real [14].

En esos años anteriores a 1923 gran número de rentistas, sobre todo los foráneos, acceden a negociar con los pagadores (generalmente mediando las sociedades agrarias) en términos favorables a éstos, no siendo excepcionales tipos de capitalización del 8 ó el 10% y el reconocimiento del pago fraccionado como en la comarca ourensana de O Ribeiro (DOMÍNGUEZ, 1992). En otros casos los foros dejaban de pagarse sin que nadie reclamase, bien por desesperanza en la vía judicial, bien por temor a represalias o bien porque la cuantía de las rentas no hiciese rentable emprender una costosa batalla legal. Incluso con sentencias favorables, era complicado ejecutarlas, y en caso de que se llevase a cabo el embargo la presión vecinal impedía que otro cultivador se hiciese cargo de la finca.

La lucha contra el foro implicaba un potencial de violencia extraordinario, en particular por la coacción que las sociedades agrarias ejercían sobre el conjunto de los socios y/o de los habitantes del lugar o parroquia (términos que la sociedad ambicionaba fuesen equivalentes) para evitar la figura del free-rider olsoniano. Por otro lado, la ejercida contra los rentistas que no se aviniesen a pactos y que podía manifestarse en forma de *armas del débil* tanto como incendios, tala de viñas, etcétera como en forma de boicot (evitando la contratación de mano de obra temporal en la vendimia por ejemplo). La conflictividad en la Galicia rural durante este período encontró su cenit y su símbolo en el luctuoso episodio de Sobredo (parroquia de Guillarei, ayuntamiento de Tui) que simboliza aún hoy en día en la memoria colectiva de los gallegos la lucha contra el foro [15]. Vale la pena analizarlo con cierto detalle para comprender mejor la dinámica creada por la radicalización antiforal y la respuesta represiva de las autoridades, así como las solidaridades modernas y *prepolíticas* puestas en juego.

---

[14] Resulta interesante comprobar cómo veían esta cuestión los dirigentes de la Confederación Regional pocos años después, cuando en su III Congreso se debate sobre el decreto de redención promulgado por el Directorio. En el transcurso de una dura polémica sobre si acatar sus términos o no, el lerrouxista Ramón SALGADO afirma que se había reivindicado en su momento la abolición para llegar a una redención en buenas condiciones para el útil, mientras otro republicano, Vicente GARCÍA TEMES lo desmentía y se declaraba todavía abolicionista. El delegado gubernativo presente en el Congreso puso en todo caso fin a la discusión afirmando que había que olvidar el pasado y partir de la inevitabilidad de la redención. *El Compostelano* (4-VIII-1926).

[15] En el lugar de los hechos se erigió un monumento conmemorativo obra del escultor Camilo Nogueira que fue retirado durante el franquismo y restaurado en la Transición. Periódicamente asociaciones agrarias y colectividades de montes rinden homenaje ante el mismo a los «mártires de Sobredo». En 1986 se creó por iniciativa de la comunidad de montes local la Coordinadora Pro-Mártires de Sobredo para reivindicar la memoria de lo sucedido.

La espiral nace de un motivo aparentemente banal. Siguiendo su lógica comunitaria, la Sociedad de Agricultores de Ribadelouro (fundada en 1904 en otra parroquia tudense) coacciona a un estanquero para que no despache a los habitantes de la parroquia que no se unan a la sociedad. Es una manifestación más de la lógica comunitaria, de la búsqueda de la unanimidad y de los mecanismos de exclusión/inclusión típicos de las sociedades agrarias. El estanquero denuncia las amenazas y el gobierno civil encuentra la excusa que estaba buscando para aplicar la mano dura a las desde su punto de vista problemáticas sociedades agrarias de la zona. La directiva de la sociedad de Ribadelouro es detenida y la Federación Provincial Agraria responde a principios de noviembre de 1922 con una huelga general indefinida, primero en Tui y posteriormente en toda la provincia (con el apoyo de la mayor parte del obrerismo pontevedrés). Los incidentes se van multiplicando, en especial las agresiones a quienes pretenden concurrir a los mercados, de modo que se va incrementando el número de sociedades clausuradas y de directivos multados o detenidos.

Al ver desarticulado el entramado societario los perceptores de rentas aprovechan para presentar demandas judiciales por atrasos, y en el transcurso de un embargo por impago el 27 de noviembre en Sobredo los vecinos acuden a cientos convocados con bombas de palenque. La guardia civil abre fuego (según la versión oficial tras recibir pedradas e incluso un disparo atravesar el tricornio de uno de los números) con el saldo de tres campesinos (una mujer y dos hombres) muertos y una quincena de heridos [16]. A partir de la solidaridad comunitaria, la movilización se había producido de manera rápida y eficaz, con gentes de distintas parroquias (como demuestra la procedencia de las víctimas), pese a estar desarticuladas las sociedades agrarias (al igual que había seguido siendo efectivo el desabastecimiento a la villa). La matanza de Sobredo dio lugar a un paro general en Ourense y Pontevedra de protesta y a actos y colectas de solidaridad tanto en Galicia como en la emigración americana. Marcó asimismo el punto álgido del radicalismo verbal de la Confederación de Basilio ÁLVAREZ y el desencuentro más hostil entre ésta y el sindicalismo agrícola católico, que atribuía lo sucedido a la actuación de agitadores y demagogos que azuzaban los ánimos del campesinado.

El problema foral dio lugar en esta época, por primera vez, a la aparición de asociaciones de rentistas, que hasta el momento se veían lo suficientemente representados y defendidos por los partidos turnistas, en particular el

[16] La versión oficial elaborada por el gobernador civil a partir de los testimonios de los guardias en Archivo Histórico Nacional, Gobernación, 39.ª (6). Un relato contemporáneo de los hechos en IRS (1923).

conservador. Destacan sobre todo las del Partido Judicial de Pontevedra y de Tui, y tienen el doble objetivo de lograr una ley de redención favorable a sus intereses y mientras tanto denunciar la parálisis del sistema judicial. En este contexto las Cámaras agrícolas de Santiago y Pontevedra asumen también el carácter de asociaciones de defensa de la propiedad (lo que no debería sorprender dada su composición) y denuncian «el estado anárquico de nuestros campos» y «la amenaza continua contra la propiedad» entre referencias a la Revolución Rusa [17]. La Cámara de Pontevedra elabora un proyecto de redención que señalaba el foro redimible por ambos dominios y eximía al forista de la presentación de documentación, pero al igual que los proyectos de redención de los conservadores ORDÓÑEZ o USERA BUGALLAL o del que proyectaba el gobierno de concentración liberal de GARCÍA PRIETO no tuvo plasmación práctica [18].

IV. EL DECRETO-LEY DE REDENCIÓN DE 1926 Y EL FINAL DEL FORO COMO PROBLEMA SOCIAL

El advenimiento de la Dictadura de Primo es acogido con entusiasmo por la casi totalidad del agrarismo gallego. Tal actitud era de esperar en el caso de los católicos pero la CRAG rivalizó con sus rivales confesionales en lo que el galleguista Antón VILLAR PONTE denominó irónicamente «el pugilato adhesivo» [19]. La CRAG de Basilio ÁLVAREZ y el Directorio Militar compartían el substrato de fondo regeneracionista y la oposición a lo que en la época se denominaba «la vieja política». La Dictadura supo cooptar a muchos cuadros agraristas como personal político de recambio en ayuntamientos y diputaciones, dando así verosimilitud a sus proclamas depuradoras. La contrapartida fue abandonar la senda de la agitación y fundamentalmente aceptar una solución moderada para el pleito foral.

La Dictadura afrontó la cuestión foral en dos fases. El requisito previo fue reinstaurar el orden con los instrumentos que proporcionaba la suspensión de las garantías constitucionales, someter a vigilancia a los líderes abolicionistas y combatir lo que se podría denominar cultura del impago. En una circular confidencial dirigida a los cuatro gobernadores de las provincias gallegas

---

[17] Sobre las Cámaras Agrícolas en Galicia Cabo (1998b). La prensa católica también invocaba alianzas con el anarquismo barcelonés o con el gobierno bolchevique.

[18] La Cámara Agrícola de Santiago elaboró su propio proyecto en 1923 y a finales de ese año una delegación se lo entregó a Primo; Archivo de la Sociedad Económica de Amigos del País de Santiago, Caja 134.

[19] Sobre la acogida de la Dictadura entre el societarismo agrario, CABO (1999: 278 en adelante).

el general MARTÍNEZ ANIDO escribía a principios de 1924: «intereso de Usted que las gestiones que haya de realizar de acuerdo con aquellos [los foros] se encaminen á conseguir la paga de una anualidad, a ser posible de la última, pues el reclamar todas las que se hayan pendientes de pago, de una sola vez, sería forzar las posibilidades económicas de los pagadores y por otro lado si estos abonan la indicada anualidad quedará suficientemente acreditado el propósito del gobierno que fundamentalmente consiste en mantener el principio de autoridad y dar la sensación de que las leyes se cumplen» [20].

El siguiente paso del Directorio, aprovechando la coyuntura de contar con el apoyo de ambas partes, es apadrinar a través de los delegados gubernativos acuerdos entre las asociaciones de foristas y las federaciones agrarias [21]. Ya en noviembre de 1923 se logró uno para el Partido Judicial de Tui que tenía una fuerte carga simbólica, puesto que había sido éste el escenario de la matanza de Sobredo [22]. El compromiso de Tui sirvió de modelo para otros similares como los de Pontevedra o Poio, llegando incluso el gobierno a desterrar al diputado provincial agrario-republicano Vicente GARCÍA TEMES para desbloquear las negociaciones dada su oposición a las condiciones propuestas por el gobierno civil.

Para trazar un panorama fiable de la situación, el Directorio ordena la entrega de la documentación por parte de los titulares del dominio directo a los registradores de la propiedad y elabora una estadística que demuestra la extensión de los impagos. Para 1924, los atrasos suponían con respecto a la renta anual un 34% en la provincia de A Coruña, un 126% en Lugo, un 151% en Ourense y un 166% en Pontevedra [23]. En ese momento se puede calcular por primera vez (dada la inexistencia de catastro y el carácter parcial de las

[20] El seguimiento a líderes agrarios pontevedreses en Archivo Histórico Nacional, Gobernación, 52A (12); la circular en 15A (1).

[21] Esta circunstancia no tenía precedentes en ningún gobierno anterior y era la base de las esperanzas de muchos, como ejemplifica un artículo en el órgano clerical tudense *La Semana*: «Arriba, un gobierno fuerte y decidido con la independencia suficiente para repeler las presiones que traten de apartarlo del sendero de la equidad, asesorado por personas que están obligadas a conocer el asunto en todos sus aspectos [...] Abajo, la pública opinión esperando ansiosa, demandando unánime la ley justa y equitativa que resuelva de una vez y para siempre la cuestión. Y en torno de ambos un ambiente de tregua, dijérase que impuesto por el cansancio, pero indudablemente propicio para la cordialidad, o por lo menos para el desapasionamiento»; «El problema foral» (Conde d'Arbillos), *La Semana* n.º 5 (8-VI-1926).

[22] Los puntos fundamentales del acuerdo entre la Asociación de Foristas y la Federación Agraria del Partido Judicial (que en ese momento agrupaba a 36 sociedades parroquiales) eran la exigencia de documentos probatorios de la legitimidad de las rentas, la creación de un comité paritario para su revisión y el pago anticipado del coste de la redención a los foristas por el Estado mediante títulos de Deuda, pago que irían devolviendo los llevadores de rentas a lo largo de veinticinco años mediante un recargo en la contribución.

[23] HERVÉS (1993: 69). La media para las cuatro provincias era del 101% de monto de los atrasos con relación a la renta anual.

fuentes para épocas anteriores) el monto total de las rentas forales en Galicia, que supondría un volumen de unos seis millones y medio de pesetas anuales

Por fin el 25 de junio de 1926 se hace público el decreto-ley de redención foral que llevaba pendiente desde el Codigo Civil de 1889 o si se quiere desde la Real Provisión de Carlos III de 1763. Aventurando un juicio global, se puede afirmar que las condiciones fijadas para la redención eran más favorables al dominio directo que las que regían en los acuerdos locales alcanzados con anterioridad bajo la presión de la movilización agrarista, tanto en tipos de capitalización de las rentas como en las condiciones de pago. De hecho se dejaba la puerta abierta a la reversión, ya que los foristas podrían consolidar los dominios si el pagador no hacía uso de su derecho de redención en los diez años siguientes a la publicación de la ley [24]. No parece errado el juicio de Vicente RISCO (1976: 59) cuando se refiere a los foros en 1930 como «cuestión que podemos decir ganada recientemente por el señorío, después de temer seriamente su pérdida». En concreto se fijaban tipos de capitalización del 4,5% para foros anteriores a la Desamortización, del 5,5% para los procedentes de la Desamortización o carentes de títulos legitimadores (se consideraba probatorio de la existencia del contrato el hecho mismo de que se hubiese pagado la renta) y del 6,5% para los subforos [25].

El decreto (desarrollado por su correspondiente reglamento con fecha 23 de agosto) establecía asimismo la creación de Tribunales Especiales en cada Partido para dirimir las diferencias surgidas en la aplicación del Decreto, de comisiones provinciales (con elemento técnico y representación paritaria de las partes) para valorar las rentas en especie y de unas Cajas Provinciales de Crédito Foral que tuvieron según todos los indicios escasa incidencia práctica. Cabe recordar que problema foral y crediticio estaban íntimamente ligados, puesto que el temor tradicional era que los llevadores de rentas se endeudasen con usureros en su búsqueda de metálico para redimirlas.

En muchas comarcas el grueso de las rentas forales ya se había redimido con anterioridad a 1926, no así allí donde los foristas habían adoptado una actitud intransigente y se habían negado a acuerdos colectivos como en la

[24] En concreto los artículos 8.º y 9.º establecían que durante cinco años los pagadores de las rentas podrían ejercer su derecho a la redención, y transcurrido ese plazo los perceptores podrían exigir de los pagadores el pago del precio de redención. De no darse ninguna de las dos circunstancias pasados diez años los foristas tendrían derecho a consolidar en su favor los dominios a cambio de una indemnización al útil fijada por tasación pericial.

[25] Para un análisis detallado del Decreto de Redención, VILLARES (1982:319). Los tipos de capitalización se recargaban en un 0,5% en caso de constar sentencia condenatoria por impago. Para llevar a cabo la redención era obligatorio satisfacer las rentas atrasadas más un interés del 4% por demora.

comarca de Ponteareas donde el grueso de las redenciones tiene lugar entre 1926 y 1929 (HERVÉS, 1993). Donde el agrarismo había presionado fuertemente a los foristas, como en O Ribeiro (DOMÍNGUEZ, 1992) o en Chantada (VILLARES, 1982), el grueso de las redenciones se produce antes de la ley fruto de acuerdos privados en condiciones mucho más favorables para el útil.

El decreto de redención contenía numerosas disposiciones decepcionantes para el agrarismo no confesional, y de hecho el tercer congreso de la CRAG (julio de 1926) expresa su protesta contra los tipos y contra el plazo para efectuar la redención, entre otros aspectos. Sin embargo la Confederación ya no estaba en condiciones de ir más allá de una toma de postura testimonial, puesto que ya no se daban las condiciones para la agitación social y se encontraba en pleno proceso de declive, que tenía sus raíces fundamentalmente en el entreguismo al Directorio. Por una parte bastantes federaciones locales criticaban, azuzados desde las sociedades de emigrantes, el grado de colaboración con un régimen dictatorial, y por otra muchos antiguos líderes habían perdido todo interés en la labor agrarista una vez alcanzados puestos de responsabilidad en la Administración. Las energías de las organizaciones agrarias se canalizaron durante los años siguientes hacia el cooperativismo, aprovechando la coyuntura positiva de la segunda mitad de la década de los veinte y también haciendo de la necesidad virtud, dado que la arena electoral estaba momentáneamente vedada.

La II República no puso en cuestión la solución dada al problema foral, a pesar de que durante el quinquenio republicano algunas fuerzas políticas plantearon modificar el marco legal al respecto[26]. La primera disposición del nuevo régimen al respecto fue prorrogar indefinidamente el plazo del que disponían los *foreiros* para iniciar los trámites de redención, plazo que de acuerdo con la ley de 1926 terminaba precisamente en junio de 1931. Los comunistas y sobre todo la CNT exigieron inmediatamente el paso al abolicionismo, solución abrazada igualmente por la mayor parte del PSOE en Galicia y por un sector de la ORGA de CASARES QUIROGA. De hecho diputados gallegos de ambas formaciones presentaron el 28 de junio en las Cortes Constituyentes una proposición de ley (finalmente retirada en espera de la ley de reforma agraria) para abolir los foros sin excepción fundamentándola en su origen feudal («resultado de la conquista guerrera») y en que el valor de las tierras ya se había pagado sobradamente con las rentas satisfechas a lo largo de los siglos.

La prensa conservadora reaccionó defendiendo la vigencia del decreto de 1926 y en el mismo sentido se pronunciaron las Asociaciones de Propietarios

---

[26] Sobre la cuestión foral durante la II República una aproximación en CABO (1995), donde también se encontrarán las citas que respaldan las afirmaciones formuladas en este apartado.

de Fincas Rústicas que se iban constituyendo en Galicia, alarmadas por la «solución soviética» que supondría el abolicionismo y alabando el papel histórico del foro («institución de carácter tan eminentemente liberal y democrático») hasta el punto de proponer su implantación en la España meridional como solución para el latifundismo [27].

En febrero de 1932 un grupo de diputados socialistas y republicanos de Coruña y Pontevedra presentó un nuevo proyecto de ley que hacía propia otra alternativa, la de la indemnización al directo a cargo del Estado. El proyecto quedó empantanado en la fase del examen de la Comisión y quedó en suspenso en espera de lo que se estableciese en la Ley de Bases de la Reforma Agraria que se debatió entre marzo y septiembre de ese año entre las tácticas obstruccionistas de los diputados derechistas. La ley de Bases finalmente resultó decepcionante para quienes confiaban en una revisión drástica de la legislación vigente puesto que se limitó a mencionar el foro en la Base 22 remitiendo a una ley posterior específica. Es cierto que en la misma Base se declaraban «abolidas, sin derecho a indemnización, todas las prestaciones señoriales en metálico o en especie provenientes de derechos señoriales, aunque estén ratificadas por concordias, laudos o sentencias». Un decreto publicado en la *Gaceta* del 24 de noviembre de 1933 fijó los criterios para considerar una prestación de origen señorial, en concreto aquellas que no se impusiesen sobre fincas determinadas, cuando los pagadores fuesen pueblos y el reparto se llevase a cabo luego entre los vecinos, cuando se constituyesen en favor de personas que en ese momento ejerciesen jurisdicción sobre los territorios o pueblos en los que se localizase el foro o bien en el caso de foros posteriores a agosto de 1811. Dos circunstancias hacían todavía más atractiva esta vía para extinguir rentas: que no intervenía la justicia ordinaria sino que era el Instituto de Reforma Agraria el que resolvía (y como última instancia) y por otra parte que era el rentista quien estaba obligado a demostrar documentalmente que el foro no tenía origen señorial.

Entre 1933 y 1936 el I.R.A. en aplicación de la Base 22 hizo públicas ocho sentencias referidas a foros (cada una de ellas afectando a varios contratos), un efecto pues ínfimo pese a la alarma en la prensa derechista que demuestra que ninguna fuerza política pero tampoco ya agrarista tenía excesivo interés en apostar en la práctica por una reactivación del problema foral, informando y asesorando jurídicamente a los beneficiarios de la rendija

[27] Durante el período republicano se crearon en Galicia cuatro de esas asociaciones (Lugo, Betanzos, A Coruña y Santiago), cuyo objetivo más inmediato acabó siendo el ocupar las vocalías reservadas en los Jurados Mixtos rurales a los propitarios de tierras. Las citas están tomadas del *Informe que sobre cuestiones forales presenta a las Cortes Constituyentes la Asociación de Propietarios de la Provincia de Lugo*, Lugo, 1931.

abierta por la Base 22 [28]. Marcelino DOMINGO prometió en varias ocasiones a lo largo de 1933 una ley sobre foros una vez aprobada la de arrendamientos pero la caída del gobierno y la convocatoria de elecciones (tras el efímero gobierno LERROUX) impidieron comprobar la sinceridad de su compromiso [29].

Durante el *bienio negro* la cuestión foral quedó congelada, salvo por el hecho de que muchos rentistas se sintieron amparados para presentar denuncias en los juzgados contra los perceptores reclamando el pago de rentas atrasadas. Curiosamente durante el bienio progresista se palpaba la influencia del clima político general en el sentido contrario, el de foristas que ante el temor a que las Cortes Constituyentes legislasen sobre los foros en un sentido perjudicial para sus intereses ofrecían a los pagadores la redención en términos muy favorables para éstos. En todo caso a partir de la victoria electoral de radicales y cedistas no se produjeron novedades legislativas, aunque el diputado cedista por A Coruña y dirigente social-católico Eugenio VÁZQUEZ GUNDÍN elaboró un proyecto de redención que era un mero complemento del Decreto de 1926 sin revisar ningún aspecto fundamental y que no llegó a ser discutido en el Parlamento. Las fuerzas políticas de izquierda o los congresos agrarios seguían incluyendo en sus actos la denuncia del impasse legal, o empleando la cuestión foral como argumento contra los gobiernos derechistas o en favor de la autonomía según los casos, pero estos pronunciamientos tenían cada vez más un aire más ritual. Tanto es así que ni siquiera el triunfo del Frente Popular sirvió para reactivar la reivindicación abolicionista, ya que durante ese período la atención en la opinión pública y de los representantes políticos gallegos se centró en cuestiones como el Estatuto de Autonomía, los tratados comerciales o los problemas de la ganadería. A modo de ejemplo, el diputado galleguista Ramón SUÁREZ PICALLO intervino en el Parlamento en julio de 1936 trazando una panorámica general de los problemas de Galicia y ni siquiera hizo mención a los foros, circunstancia que hubiese sido impensable unos años antes.

En realidad durante la etapa republicana el foro perdió definitivamente su potencial como causa movilizadora de masas, sustituido por otras reivindicaciones como la del ferrocarril Zamora-Ourense-A Coruña (en 1931 se paralizaron las inversiones y ello dio lugar a multitudinarios actos de protesta) o la protesta contra el Tratado comercial con Uruguay que significaría la entrada de grandes cantidades de carne congelada en perjuicio del sector cárnico gallego.

---

[28] CABO (1995: 161). Sí es cierto que al estallar la guerra civil se encontraban en tramitación más expedientes promovidos por sociedades agrarias tras el triunfo del Frente Popular.

[29] Su partido, el radical-socialista, en Galicia se declaró partidario de una solución más avanzada del problema foral, que oscilaba entre el abolicionismo y la redención a cargo del Estado.

Resulta curioso que en el momento en que se revelaba como liquidado en cuanto problema real, el foro alcanzó su cenit en lo referente a la reivindicación de su papel histórico. Desde las filas de la CEDA o del social-catolicismo esa exaltación era previsible, puesto que se le atribuía la estabilidad social, la inexistencia de pobreza extrema y la quasi-propiedad desde tiempos muy antiguos. En el campo nacionalista se alaba su condición de institución típicamente gallega, que aunque superada irremediablemente por el tiempo merecía un homenaje en palabras de CASTELAO en el Parlamento en su calidad de «institución magnífica en origen [...] avance social inconcebible cuando se compara con las instituciones pastoriles de Castilla o con el sistema inhumano de los latifundios españoles [...] que evitó el latifundismo y estableció el cultivo intensivo». De entre las filas de los partidos republicanos se podrían recopilar juicios similares, que cargan las tintas sobre la contaminación del foro que había supuesto el entramado de laudemios, apeos y prorrateos, subforos, etc. añadidos con el paso del tiempo. Este juicio favorable al papel histórico del foro (con la excepción lógicamente de las formaciones socialistas, comunistas y anarquistas que lo descalificaban como por su naturaleza «feudal») se vio reforzado por una circunstancia coyuntural. En concreto se trata de los asentamientos de la Ley de Reforma Agraria, que desde Galicia se consideraban asimilables al foro aunque era el Estado quien se reservaba el dominio directo. De ahí la afirmación de Castelao en el sentido de que la reforma agraria republicana «es inútil en Galicia, porque nuestra tierra se adelantó en varios siglos a las regiones latifundistas y esteparias de España» [30].

La prueba de que el problema foral ya estaba liquidado como problema social (otra cosa es la óptica individual lógicamente) es que tras el golpe de julio de 1936 no se produjo una contrarreforma agraria como sucedió en tantos otros aspectos. El foro tuvo existencia legal hasta 1973, año en el cual de acuerdo con la Compilación de Derecho Foral de Galicia promulgada por la Ley de 2 de diciembre de 1963 quedaba definitivamente prescrito todo contrato foral. En una fórmula que recuerda a la del decreto de 1926, el artículo 31.º reconocía exclusivamente a los pagadores el derecho de redención durante cinco años y según el 33.º el forista estaría facultado durante otros cinco a exigir del pagador la redención [31].

[30] *El Pueblo Gallego* (20-V-1934). En el mismo sentido el periodista y abogado galleguista Xerardo ÁLVAREZ GALLEGO (*El Pueblo Gallego* 18-VII-1933): «en esto y en muchas otras cosas nos hemos adelantado bastante a los proyectistas revolucionarios del Estado español, y en algunas tanto que cuando ellos empiezan nosotros estamos de vuelta».

[31] El texto legal comentado en MENÉNDEZ-VALDÉS (1964). Los tipos de capitalización se establecían entre el 4,5% y el 6,5% según los casos.

De forma tan discreta se extinguía una institución que había marcado la sociedad gallega desde la Baja Edad Media. Su declive había sido el resultado de una lenta erosión iniciada con la crisis finisecular y cuyo ariete había sido la movilización agrarista, aunque no convenga perder de vista los recursos proporcionados por los giros desde la emigración o los proporcionados por el aumento de las exportaciones cárnicas a los grandes centros urbanos peninsulares. Como afirma el profesor VILLARES (1982) el resultado sería el triunfo tardío de una peculiar «vía campesina» con resultados ambiguos, puesto que la consecución de la propiedad plena de la tierra captó esfuerzos y recursos que hubiesen podido canalizarse hacia la renovación técnico-productiva de las explotaciones y culminó poco antes, en términos históricos, de las grandes transformaciones de mediados del siglo XX que obligarían a replantear el conjunto de lo que significaba la agricultura y el mundo rural en la sociedad actual.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ARTIAGA REGO, A. y BAZ VICENTE, M.J. (eds., 1997), *Propiedade da terra e reforma liberal*, Santiago: Xunta de Galicia.

CABO VILLAVERDE, M. (1995), «Entre a tentación abolicionista e o conformismo: a cuestión foral durante a Segunda República», *Anuario Brigantino*, 18, 159-164.

CABO VILLAVERDE, M. (1998), *O agrarismo*, Vigo: A Nosa Terra.

CABO VILLAVERDE, M. (1999), *A integración política do pequeno campesiñado: o caso galego no marco europeo, 1890-1939*, Tesis doctoral inédita, Departamento de Historia Contemporánea e de América, USC.

CABO VILLAVERDE, M. (2000), «Asociacionismo desde arriba: Las Cámaras Agrícolas en Galicia» en SÁNCHEZ MANTERO, R. (ed.), *En torno al «98». España en el tránsito del siglo XIX al XX*, Huelva: Universidad de Huelva, vol.I, 537-550.

CABO VILLAVERDE, M. (2003), *Prensa agraria en Galicia*, Ourense: Duen de Bux.

DOMÍNGUEZ CASTRO (1992), *Viños, viñas e xentes do Ribeiro*, Vigo: Xerais.

DURÁN, J. A. (1977), *Agrarismo y movilización campesina en el país gallego (1875-1912)*, Madrid: Akal.

FORNER MUÑOZ, S. (1993), *Canalejas y el Partido Liberal Democrático (1900-1910)*, Madrid: Cátedra.

HERVÉS SAYAR, H. (1993), «A propósito del conflicto antiforal en la Galicia del primer tercio del siglo XX. Asociacionismo agrario y resistencias campesinas», *Áreas*, 15, 57-73.

HERVÉS SAYAR, H., FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, A., FERNÁNDEZ PRIETO, L., ARTIAGA REGO, A. y BALBOA LÓPEZ, X. L. (1997), «Resistencia y organización. La conflictividad rural en Galicia desde la crisis del Antiguo Régimen al franquismo», *Noticiario de Historia Agraria* 13, 165-191.

INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES (1923), *Huelga general de obreros agrícolas en la provincia de Pontevedra*, Madrid.

INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES (1923b), *El problema de los foros en el Noroeste de España*, Madrid.

LEZÓN FERNÁNDEZ, M. (1922), *El problema social agrario en Galicia y la redención de foros*, Madrid.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, P. (1985), *Campesinos propietarios. La redención de foros en la provincia de Lugo durante la I república*, Lugo: Diputación Provincial.

MARQUÉS DE CAMARASA (1909), *Los foros. Catecismo del propietario y forero de propiedad aforada, del dueño y pagador de renta foral desamortizada, del comprador y forero de propiedad aforada civil. Crítica del principio de los irrealizables proyectos de leyes impropiamente llamadas de redención de foros. Bases de un proyecto de ley para solucionar la cuestión pendiente de los foros, proyecto que puede denominarse de consolidación de dominios*, Madrid.

MARTÍNEZ LÓPEZ, A. (1989), *O cooperativismo católico no proceso de modernización da agricultura galega, 1900-1943*, Vigo: Diputación Provincial de Pontevedra.

MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, E. (1964), *Las particularidades de derecho patrimonial en el Noroeste de España, ante la compilación gallega y el Código civil (comentarios al texto foral)*, Becerreá.

NÚÑEZ SEIXAS, X.M. (1998), *Emigrantes, caciques e indianos*, Vigo: Xerais.

RISCO, V. (1976, original en castellano de 1930), *O problema político de Galiza*, Santiago: SEPT.

SCOTT, J. (1986), «Everyday Forms of Peasant Resistance», *Journal of Peasant Studies*, vol.XXII:2.

VALCARCE OCAMPO (1907), *La redención de foros*, Pontevedra.

VILLARES PAZ, R. (1982), *La propiedad de la tierra en Galicia*, 1500-1936, Madrid: Siglo XXI.

VILLARES PAZ, R. y DÍAZ-CASTROVERDE, X.L. (1997), *O conflicto foral nos séculos XVII e XVIII*, Santiago: Xunta de Galicia.

VINCENTI, E. (1917), *Redención de censos y foros. Acción parlamentaria*, Madrid.

LA CUESTIÓN COMUNAL: ENTRE PRESCRIPCIÓN Y PERPETUACIÓN. ALGUNOS HITOS EN EL CASO NAVARRO *

José Miguel Lana Berasáin
Universidad Pública de Navarra

Iñaki Iriarte Goñi
Universidad de Zaragoza

* Los autores agradecemos los comentarios realizados por Joseba DE LA TORRE y Rosa SEVIGNÉ. Los errores u omisiones son de nuestra exclusiva responsabilidad.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. UNA VISIÓN PANORÁMICA: PRIVATIZACIÓN, PERVIVENCIA Y CAMBIOS EN LAS REGULACIONES.—III. UN CASO PARTICULAR: APROPIACIÓN DE TERRENOS Y LÍMITES A LA PRESCRIPCIÓN EN NAVARRA.—IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.—REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo surge de nuestra insatisfacción respecto a las explicaciones al uso sobre la evolución de los bienes comunales en el largo plazo. De hecho, la visión más extendida al respecto traza una dinámica excesivamente lineal que pone el acento en el proceso de privatización de comunales considerándolo como una especie de fuerza inexorable de la historia que a lo largo del tiempo arrumbó con la mayoría de esos bienes respetando solamente unos pocos que pasaron a ser reliquias del pasado. Esta interpretación un tanto simplista pero muy extendida surge de la aplicación muchas veces mecánica y casi siempre acrítica de algunos postulados básicos de la teoría de los derechos de propiedad que consideran la posesión individual, exclusiva y libre como la única compatible con el desarrollo económico y social y que observan cualquier otra forma de poseer un bien como una definición imperfecta de derechos [1].

Si nos centramos en el caso español, resulta evidente que desde finales del siglo XVIII se fue produciendo una importante privatización de superficies comunales que numerosas investigaciones han ido constatando tanto a escala

[1] Esta visión no es ajena a la formulación que HARDIN (1968) hizo de la «tragedia de los comunales» que ha sido asumida de forma acrítica por una parte considerable de los científicos sociales. Una visión crítica de la teoría simple de los derechos de propiedad puede encontrarse en Ramos GOROSTIZA (2002).

local y regional como nacional [2]. De hecho, las fuerzas que podían impulsarla eran muy abundantes. El crecimiento demográfico de largo plazo que fue afectando al país, la monetización y mercantilización crecientes de la economía, los incentivos para poner en cultivo nuevas tierras, el interés en usar de forma privativa los pastos y de aprovechar productos forestales como la madera, el corcho o la resina cada vez más demandados, afectaron de lleno al futuro de los bienes comunales. Esas transformaciones de largo alcance estuvieron estrechamente relacionadas, además, con la paulatina consolidación desde principios del XIX de una doctrina liberal tendente al individualismo en la que lo comunitario en sus diferentes manifestaciones encajaba mal y fue siendo orillado a los márgenes del pensamiento dominante [3]. Pero la combinación de todas estas fuerzas no dio como resultado exclusivamente un proceso típico de privatización, sino que presentó manifestaciones históricas mucho más complejas. Nadie pone en duda que, en ese contexto, la enajenación de comunales alcanzó una importancia muy considerable, pero ese proceso debe ser matizado al menos en tres aspectos fundamentales. De un lado, la privatización se llevó a cabo a través de mecanismos variados que tuvieron bastante de descontrolados y que, desde luego, no se limitaron a las disposiciones emanadas de la legislación desamortizadora. Entre ellos la prescripción de usos comunales pudo jugar un papel que está lejos de ser conocido pero que pudo ser importante. De otro lado, paralelamente a la privatización, fueron surgiendo fuerzas de diverso tipo que tendían justamente a contrarrestar la enajenación de comunales defendiendo la preservación de los mismos. De hecho, desde finales del XIX van consolidándose una serie de mecanismos que facilitaban la perpetuación de ese tipo de bienes. Finalmente y en estrecha relación con el punto anterior, los comunales que pervivieron como tales, lejos de mantener inalterada la funcionalidad económica y social que habían tenido en etapas anteriores se vieron sometidos a regulaciones cambiantes que no implicaban una transformación radical de la titularidad pero que modificaban las formas de uso y los mecanismos de acceso a los mismos, tratando de adaptarlos a nuevas situaciones. En definitiva, lo ocurrido con los comunales desde finales del siglo XVIII no se limitó a un proceso lineal de desaparición de ese tipo de bienes sino que constituyó una transformación profunda de los derechos de propiedad y de uso que basculó entre la privatización y la perpetuación en función de contextos económicos, políticos, sociales y ambientales diferentes.

---

[2] No es este el lugar apropiado para citar de manera exhaustiva la abundante bibliografía sobre el tema. Dos estados de la cuestión al respecto en BALBOA LÓPEZ (1999), JIMÉNEZ BLANCO (2002) y PIQUERAS ARENAS (2002).

[3] NIETO (1964) resalta la falta de encaje de los bienes comunales en la doctrina jurídica moderna.

Partiendo de este planteamiento básico este trabajo se divide en dos partes. En la primera de ellas se trata de profundizar en los tres matices comentados más arriba ofreciendo una visión panorámica de las fuerzas que impulsaron tanto la privatización de comunales como su pervivencia y el cambio en los derechos de uso de los mismos. En la segunda se analiza el caso concreto de Navarra, un territorio en el que la pervivencia de comunales ha sido muy elevada hasta la actualidad y que puede servir para marcar algunos hitos concretos que muestran la complejidad del proceso de transformación de derechos de propiedad y de uso sobre esos espacios así como para percibir la vigencia a lo largo del tiempo de la cuestión comunal.

II. UNA VISIÓN PANORÁMICA: PRIVATIZACIÓN, PERVIVENCIA Y CAMBIOS EN LAS REGULACIONES

Aunque habitualmente los cambios que afectaron a los comunales tienden a identificarse con la desamortización civil iniciada en 1855, el proceso de redefinición de derechos sobre esos bienes se inscribe en un contexto de largo plazo mucho más amplio. De hecho, desde las primeras décadas del siglo XIX se fueron produciendo una serie de transformaciones que aunque no hicieran referencia explícita a las superficies comunitarias les fueron afectando de una u otra manera. La denominada reforma agraria liberal con sus derivaciones sobre los señoríos, sobre los bienes eclesiásticos o sobre los derechos de la mesta; el proceso de consolidación administrativa que afectó a los municipios y a sus patrimonios, la propia desamortización general decretada en 1855 y también las distintas disposiciones posteriores que afectaron a las superficies que no habían sido privatizadas, fueron teniendo sus repercusiones directas o indirectas sobre los comunales. Pero para lo que aquí interesa quizás lo más importante es que en cualquiera de esos procesos de cambio se puede detectar la triple tendencia a la que nos referíamos más arriba, esto es, la privatización, la preservación y el cambio en los derechos de uso de los comunales.

Para mostrar esas tendencias podemos realizar un breve repaso a algunas de las transformaciones aludidas comenzando por el proceso de disolución de los señoríos. Como es sabido, las diferentes leyes que se fueron promulgando durante el primer tercio del siglo XIX para la abolición señorial generaron abundantes conflictos entre señores y campesinos que en muchas ocasiones se articularon a través de largos pleitos por el control de la propiedad [4].

[4] Los dos volúmenes editados por P. SAAVEDRA y R. VILLARES (1991) siguen siendo una referencia obligada en este tema.

Lo que ha pasado más desapercibido es que muchas de las tierras en litigio podían ser superficies de pasto y bosque que si bien habían estado bajo el control de la nobleza, eran objeto de usos comunitarios por parte de los campesinos. Desde esta perspectiva, las resoluciones de los pleitos por las tierras señoriales estuvieron estrechamente relacionadas con la cuestión comunal y dieron lugar a situaciones variadas. Así, en aquellos casos en que la propiedad fue reconocida a los señores, las antiguas tierras comunales pudieron pasar definitivamente a formar parte de los patrimonios particulares de los nobles reconvertidos ahora en propietarios plenos de carácter burgués. Sin embargo, en aquellos casos en los que la propiedad fue reconocida a los pueblos, la abolición de los señoríos pudo convertirse en un mecanismo que sirvió justamente para lo contrario, esto es, para consolidar los patrimonios comunales. Por lo demás, este proceso globalmente considerado entrañó una enorme complejidad. De hecho, no se puede excluir que incluso en aquellos casos en que la nobleza consiguió la propiedad plena siguiera permitiendo usos comunitarios a los pueblos, al menos hasta que las oportunidades de uso privativo de esos espacios se hicieran mayores. Además, teniendo en cuenta que los pleitos por la propiedad pudieron alargarse durante mucho tiempo, no faltaron concordias entre pueblos y señores en las que se llegaba a acuerdos para repartir las tierras incultas, reconociendo una parte como propiedad plena de la nobleza y manteniendo el resto como superficie de uso comunitario [5]. Se trata, en definitiva, de un proceso muy poco conocido desde esta óptica pero que pudo jugar un papel fundamental en la perpetuación o desaparición de comunales.

Algo similar cabría decir de las transformaciones administrativas que afectaron a los municipios en el entorno de la reforma liberal, que en lo que atañe a los comunales pueden ser observadas a varios niveles. Está en primer lugar la uniformización administrativa que se llevó a cabo especialmente en la década de los treinta, considerando los bienes comunales como patrimonios públicos gestionados por los ayuntamientos. Esa tendencia a la «municipalización» no era ni mucho menos nueva. De hecho, puede rastrearse desde la Edad Media y a lo largo de toda la Edad Moderna. Sin embargo, la novedad del siglo XIX es que trató (y en gran medida consiguió) homogeneizar la municipalización haciendo tabla rasa de cualquier peculiaridad. A partir de ese momento la comunidad de vecinos como tal no era reconocida como sujeto legal, de tal forma que la gestión del comunal recaía definitivamente en los ayuntamientos y se veía, en consecuencia, fuertemente someti-

---

[5] Un ejemplo detallado para el caso valenciano puede encontrarse en MARTÍNEZ GALLEGO (2002). Una indagación en torno al mismo asunto desde el caso de la Catalunya Vella, en CONGOST (2002).

da a la composición del poder local. En ese contexto, no nuevo pero si reforzado, los intereses de los grupos sociales con capacidad para acceder a los ayuntamientos o para influir sobre ellos jugó un papel fundamental en el futuro de los comunales, orientándolos bien hacia la privatización, bien hacia la cesión temporal a particulares o hacia su consolidación como bienes públicos sujetos a usos comunitarios [6]. El resultado estuvo mediatizado, en segundo lugar, por el fuerte endeudamiento al que se vieron sometidas las haciendas locales durante la mayor parte del siglo XIX. El aprovisionamiento de los ejércitos sobre el terreno durante los conflictos bélicos, la provisión de servicios básicos a la población y también los impuestos centrales crecientes, fueron generando una penuria hacendística en la que el recurso a los comunales fue habitual. Así, la privatización de tierras para allegar fondos a las arcas municipales se convirtió en un fenómeno habitual sobre todo durante la primera mitad del siglo XIX. Sin embargo, no siempre se trató de una transferencia de propiedad irreversible. La cesión a renta o a censo, así como las ventas en carta de gracia con derecho de retracto por parte de los ayuntamientos fueron fórmulas habituales con las que los municipios pretendían hacer frente a sus deudas pero sin perder completamente sus derechos sobre los patrimonios públicos. Obviamente eso generó situaciones confusas que con el tiempo pudieron derivar hacia la definitiva privatización pero también al mantenimiento mayor o menor de determinados usos colectivos.

Sin lugar a dudas, el proceso que impactó de forma más directa sobre los bienes comunales fue la desamortización civil. De hecho, como han señalado diversos autores, se dio un salto muy considerable en el tratamiento de esos bienes ya que si antes de 1855 diversas leyes habían permitido su privatización, a partir de esa fecha la nueva legislación obligaba a vender, al menos teóricamente, todos los bienes que fueran considerados como «propios» [7]. Sin embargo, también en este caso se puede detectar una doble tendencia que si de un lado favorecía las ventas, de otro podía servir para consolidar como tales determinados comunales. Conviene recordar en este sentido que la propia ley de desamortización establecía una serie de mecanismos de exceptuación que muchos pueblos trataron de hacer valer a través de la tramitación de expedientes con los que intentaban evitar la venta de sus patrimonios. Así, si bien resulta obvio que la privatización se aceleró y que desde mediados del XIX hasta las primeras décadas del XX se pusieron en venta un mínimo de

---

[6] Sobre el proceso de municipalización puede verse ORTEGA SANTOS (2002) y RIESCO (2002). Sobre los usos del poder local en relación con los comunales, SANZ ROZALEN (2002).

[7] Esta idea que probablemente NIETO (1964) expresó en primer lugar, se ha convertido en un lugar común en la práctica totalidad de los trabajos que han abordado la legislación de 1855 sobre comunales.

4.700.000 hectáreas, los efectos de la ley no fueron homogéneos. De hecho, las ventas fueron mucho más abundantes en aquellos territorios en los que los rasgos físicos (posibilidad de expandir la superficie cultivada o de aprovechar de manera privativa los pastos) y la composición de fuerzas sociales habían conllevado tradicionalmente una mayor tendencia a la privatización. Por el contrario, en otras zonas con rasgos ambientales diferentes y con una relación de fuerzas más proclive al mantenimiento de los patrimonios públicos, la oposición a la privatización a través de los citados expedientes y de otras formas de resistencia desplegadas por las comunidades pudieron tener un éxito relativamente elevado. Desde esta perspectiva podría hablarse de una aplicación flexible de la ley en la que los intereses concretos que operaban en las distintas zonas del país pudieron contar con un amplio margen de maniobra [8]. El hecho de que en algunas zonas bienes de uso estrictamente comunal fueran considerados como «propios» y, en consecuencia, vendidos, mientras que en otras los bienes de propios fueran considerados de uso común y preservados de la enajenación, así parece atestiguarlo. Por lo demás, conviene aclarar que no siempre las ventas realizadas al amparo de la ley de 1855 supusieron una transferencia plena de derechos hacia los compradores. De hecho, en algunos casos, lo que se enajenó fue el uso de los pastos, reservando toda una serie de servidumbres vecinales que los nuevos propietarios tenían que respetar y que en ocasiones podían incluir el derecho al cultivo de la tierra.

En definitiva, la desamortización de 1855, si bien institucionalizó la privatización tratando de ordenar y acelerar un proceso iniciado con mucha anterioridad, no constituyó el golpe de gracia definitivo para el conjunto de los comunales que a veces se ha supuesto. Fue, eso sí, un jalón importante en el proceso de redefinición de los derechos de propiedad que estamos observando, pero el impulso de las privatizaciones tuvo su contrapartida en la preservación de una superficie considerable que a partir de ahí conformaría un patrimonio público importante. Eso, unido al hecho de que muchos de los procesos comentados más arriba (incluidas, como se acaba de señalar, algunas ventas de la propia desamortización del 55) se habían ido cerrando en falso manteniendo derechos de uso superpuestos, hizo que la cuestión comunal, lejos de agotarse, mantuviera una enorme vigencia durante mucho más tiempo. Así, durante las últimas décadas del siglo XIX y también en el primer tercio del XX, de forma paralela a las privatizaciones se produjo una profunda remodelación del uso de los espacios comunales que afectó de una u otra manera a la mayor parte de las superficies que no habían sido enajenadas.

[8] El trabajo del GEHR (1994) del que se han sacado las cifras de privatización, muestra las importantes variaciones regionales en la privatización, aludiendo a algunas de sus causas.

Dos ejemplos pueden servir para mostrar, si bien de manera esquemática, algunas de esas transformaciones. Se trata de lo ocurrido con la legislación forestal y de las roturaciones efectuadas sobre tierras comunales.

Durante las últimas décadas los trabajos de investigación dedicados a analizar la evolución de la política forestal y sus repercusiones sobre los patrimonios públicos han sido bastante abundantes, de tal forma que tenemos un conocimiento bastante completo de algunos de sus aspectos [9]. En términos generales podría decirse que esa política pretendía consolidar el carácter público de los montes que no estaban siendo desamortizados pero paralelamente quería incrementar el control de la administración forestal del Estado sobre los mismos, tratando de introducir en ellos unos aprovechamientos que potenciaran la producción destinada al mercado pero que, al mismo tiempo, garantizaran y, en la medida de lo posible mejoraran, la riqueza forestal del país. Las herramientas que se fueron poniendo en marcha para ejercer ese control variaron a lo largo del tiempo pero se desplegaron básicamente en tres direcciones. Por un lado, desde la década de los sesenta del siglo XIX comenzaron a elaborarse los denominados Planes de Aprovechamiento forestal en los que los ingenieros señalaban el tipo de uso y las cantidades de productos que podían extraerse de cada monte público, diferenciando entre usos vecinales (esto es, el pastoreo, la recogida de leña y madera e incluso las roturaciones que podían llevarse a cabo por parte de los vecinos de cada municipio) y usos mercantiles, cedidos a particulares a través de subastas públicas y que eran los que en realidad querían promocionarse. Esa tendencia se reforzó desde los años de cambio de siglo con los denominados Planes de ordenación que si bien afectaron a una cantidad de superficie restringida (en torno a un 10% del total de montes públicos del país), se llevaron a cabo sobre los montes mejor dotados desde el punto de vista forestal y reforzaron la particularización de sus usos, al ceder la explotación a individuos o compañías privadas para largos periodos de tiempo. Complementariamente y como tercera vía de actuación se pusieron en marcha algunos planes de repoblación que tuvieron un desarrollo bastante modesto antes de la guerra civil pero que también influyeron en la modificación de las formas de uso, al impedir la utilización vecinal de las superficies repobladas.

La intervención estatal suponía, pues, una profunda modificación de los derechos de acceso a los montes comunales que, en conjunto, pretendía restar protagonismo en la toma de decisiones a las comunidades e incluso a las entidades locales y potenciar un uso mercantil de esos espacios supervisado por la administración forestal. Sin embargo, al igual que estaba ocurriendo

[9] Estados de la cuestión al respecto en BALBOA (1999) y JIMÉNEZ BLANCO (2002).

con el proceso privatizador, esta política tuvo unos resultados dispares. En algunas zonas del país los aprovechamientos de carácter vecinal quedaron restringidos a la mínima expresión a favor de aprovechamientos cedidos a particulares y aunque ello generó una resistencia importante por parte de las comunidades que se manifestó en diferentes formas de protesta (incluyendo los delitos forestales), el reforzamiento de la guardería de montes (a través, entre otros mecanismos, de la guardia civil) fue afianzando los nuevos derechos de uso [10]. En otras, sin embargo, la efectividad del control del Estado fue bastante más superficial y los usos vecinales consiguieron pervivir en mayor proporción [11]. En cualquier caso, desde principios del siglo XX la creciente demanda de materias primas forestales hizo que también en estas zonas crecieran los aprovechamientos de carácter mercantil, lo cual potenció la funcionalidad de los patrimonios públicos como fuente de recursos para ir cubriendo los presupuestos municipales. Se trata de un tema bastante poco conocido, pero algunas investigaciones al respecto han mostrado cómo en algunos municipios en los que se mantuvieron extensos patrimonios públicos y en los que los ayuntamientos tuvieron un alto protagonismo en su gestión, los capitales procedentes de la explotación de montes representaron una proporción sustancial de los ingresos municipales ayudando a generar toda una serie de servicios que contribuían a mejorar la calidad de vida de los vecinos [12].

Finalmente, otro de los temas que actuó como trasfondo de la cuestión comunal a lo largo de todo el periodo considerado, es el de las roturaciones llevadas a cabo sobre esas superficies, que podrían considerarse en realidad como un *continuum* a lo largo del siglo XIX y también en el primer tercio del siglo XX y que estuvieron estrechamente relacionadas con todos y cada uno de los procesos de transformación que se han ido describiendo en los párrafos anteriores.

El recurso al comunal como reserva de tierra cultivable había sido una constante a lo largo de toda la Edad moderna que de alguna manera se pretendió institucionalizar en las décadas finales del XVIII a través de los repartos de tierra decretados por los ilustrados. Pero las roturaciones de comunales no se detuvieron, ni mucho menos, con el asentamiento de una sociedad liberal. Lejos de ello, la paulatina desaparición de las rigideces

10 GEHR (1999).

11 Este sería el caso de Huesca (SABIO, 1997), La Rioja (MORENO, 1994), Navarra (IRIARTE GOÑI, 1996) o Galicia (BALBOA, 1990).

12 IRIARTE GOÑI (2003). Esa apreciación coincide con la contraria, es decir, con las dificultades presupuestarias de los municipios que habían perdido a lo largo del XIX la mayor parte de sus patrimonios. Véase al respecto COMÍN y GARCÍA (1995).

propias del mundo feudal (del frente antirroturador, en palabras de Enrique LLOPIS [13]) incentivó la puesta en cultivo de tierras municipales que pudieron llevarse a cabo a través de mecanismos diversos. De un lado, el caos que dominó el panorama político durante las primeras décadas del siglo XIX resultó un buen caldo de cultivo para que aquellos grupos sociales con posibilidades para ello intentaran ampliar sus explotaciones accediendo al cultivo de comunales. A ello contribuyó, sin duda, el endeudamiento de las haciendas locales al que ya nos hemos referido, que podía obligar a los ayuntamientos a ceder determinadas superficies para su puesta en cultivo. El control del poder local por parte de determinados grupos tampoco fue ajeno a este proceso y pudo favorecer la acumulación de aquellas personas que contaban con una capacidad de presión adecuada. Sin embargo estas no fueron las únicas formas de acceder a la roturación de comunales. Paralelamente y en determinadas coyunturas, muchos ayuntamientos promovieron el reparto de parcelas, en principio igualitarias, en un intento por paliar con cargo a los patrimonios municipales las dificultades económicas en las que podía encontrarse el vecindario. Estas actuaciones que como luego veremos alcanzaron gran importancia en el caso navarro, pudieron ser mucho más habituales de lo que se ha pensado y pudieron además extenderse a las décadas finales del siglo XIX y a las primeras del XX. Las numerosas peticiones que realizaron los municipios a la administración forestal en los años del cambio de siglo para que permitiera repartos de parcelas en los montes públicos así parecen demostrarlo. Y también lo atestigua el hecho de que, en una fecha tan tardía como los primeros años treinta, en el marco de la Reforma Agraria, algunos sindicatos agrarios reivindicaran el rescate de comunales con el fin de proceder al reparto de suertes entre los más necesitados [14].

Nos encontramos pues ante diferentes formas de acceder a la roturación de comunales que fueron desarrollándose en un proceso de largo plazo. En ese contexto, lo que cabe preguntarse es en qué medida esas roturaciones actuaron como un paso previo a la privatización de tierras públicas o en qué grado fueron perpetuándose como una forma peculiar de uso de superficies públicas consolidadas como tales. Y aunque estamos aún muy lejos de poder valorar todos los efectos de ese proceso considerado en su conjunto, si podemos trazar, a modo de hipótesis, algunas de sus líneas básicas.

En este sentido, conviene recordar en primer lugar que el carácter de imprescriptibilidad del que los comunales gozan en la actualidad no se introdujo como tal en la legislación hasta el periodo posterior a la guerra

[13] COMÍN, HERNÁNDEZ y LLOPIS (2002: 129).

[14] Puede verse al respecto, CRUZ ARTACHO, GONZÁLEZ DE MOLINA y HERRERO GONZÁLEZ DE MOLINA (2002).

civil [15], de tal forma que durante todo el siglo XIX y también en las primeras décadas del XX existió la posibilidad de que los usos comunitarios prescribieran a favor de aquellas personas que pudieran demostrar un uso privativo continuado de los mismos. Pero también en este caso fueron apareciendo fuerzas encontradas que si de un lado tendían hacia el establecimiento de derechos exclusivos para los cultivadores, de otro podían tratar de garantizar el carácter comunitario de las parcelas roturadas. Entre las primeras cabe destacar los procesos de legitimación de roturaciones que se pusieron en marcha en diferentes fechas tanto en la primera mitad del siglo XIX (1826, 1834 y 1837) como posteriormente (1893, 1897 y 1924). En cada una de ellas las condiciones concretas para la legitimación (años de cultivo y cantidades a pagar) iban variando, pero en términos generales parece tratarse de intentos legislativos para ordenar situaciones de hecho complejas que convenía regularizar. A ello cabría añadir los intentos individuales para apropiarse de comunales roturados utilizando las informaciones posesorias del registro de hipotecas y las inscripciones en el registro de la propiedad que al parecer fueron habituales durante las décadas finales del siglo XIX. Sin embargo, existen indicios de que la propia legislación trataba en ocasiones de contener esas posibilidades a base de endurecer las condiciones para que los usos comunales pudieran prescribir. A este respecto y sin ánimo exhaustivo podrían citarse varias leyes que apuntan en esa dirección. Así por ejemplo, la Real Orden de 4 de abril de 1883 trataba de controlar los abusos señalando precisamente que las informaciones posesorias «no tienen valor ni eficacia alguna» para conseguir la prescripción. Así mismo, la aparición en 1901 del catálogo de montes de Utilidad Pública reforzaba el carácter público de los predios incluidos en él al «acreditar posesión» para las entidades titulares incluso si esos montes se hallaban roturados. En un sentido similar, a partir de 1929 la jurisprudencia sobre el tema no permitía los intentos de legitimación de las parcelas de comunal que hubieran sido repartidas entre los vecinos [16]. Así pues, nos encontramos ante unas actuaciones ambiguas y en cierto sentido contradictorias que, en función de contextos diferentes, pudieron dar lugar bien a la privatización bien al mantenimiento como tales de los comunales roturados.

Las transformaciones a las que nos hemos referido dejan claro, por tanto, que desde principios del siglo XIX, la paulatina consolidación de una sociedad y de una economía de rasgos liberales fue acompañada de un gigantesco proceso de redefinición de derechos de propiedad caracterizado por una com-

---

15 NIETO (1964).

16 CALVO SÁNCHEZ (2001), NIETO (1964).

plejidad muy superior a la que muchas veces se supone, que pudo dar lugar a situaciones muy heterogéneas en función de diferentes contextos económicos, políticos, sociales y ambientales y que, en líneas generales, mantuvo la cuestión comunal viva en el largo plazo. Estamos aun muy lejos de poder ofrecer un balance de todos esos cambios, pero el análisis del caso de Navarra puede ofrecer pistas muy interesantes al respecto.

III. UN CASO PARTICULAR: APROPIACIÓN DE TERRENOS Y LÍMITES A LA PRESCRIPCIÓN EN NAVARRA.

Los bienes comunales ocupan en Navarra una considerable extensión, no tan sólo en términos superficiales, sino también en el universo simbólico. Los navarros del siglo XX hicieron de la posibilidad de acceder a los aprovechamientos comunales uno de los ejes vertebradores de su identidad colectiva. Los discursos políticos elaborados tanto desde las derechas como desde las izquierdas han hecho del comunal, en grado y forma diversos, uno de los principales ingredientes de la caracterización antropológica del *pueblo* al que apelaban. Juristas, geógrafos, sociólogos, etnógrafos, historiadores, etc, han aportado también su óbolo al estudiar diferentes aspectos del régimen comunal como una de las principales singularidades de la provincia.

Lo cierto es que a pesar de esa apariencia de unicidad, la nota más destacada del régimen comunal en Navarra es su diversidad. No podía ser de otra forma, dadas las diferencias en cuanto a clima, topografía, suelos, vegetación natural y usos económicos del territorio, así como en cuanto a sus densidades de población, formas de hábitat y composición de la estructura social. Así, si nos atenemos a términos superficiales, la importancia del comunal oscila entre un tercio de la superficie geográfica en el partido de Tafalla y algo más de la mitad en los de Pamplona y Tudela. En cuanto a sus usos también encontramos diferencias, con una importante presencia del cultivo agrícola en comunal en los partidos meridionales y una menor relevancia en los septentrionales. En estos últimos hallamos una peculiar forma de posesión en comunal bajo la forma de helechales aprovechados a título particular.

Precisamente, las partidas de comunal en cultivo y de helechales, que representan actualmente un 15,5% y un 4,5%, respectivamente, de la superficie comunal, son (con sus más de cien mil hectáreas) las que presentan una mayor tensión estructural en lo que se refiere a los conceptos de costumbre y prescripción.

Cuadro 1
La propiedad comunal y privada de la tierra en Navarra en 1996, clasificada por masas de cultivo

	Comunal Has.	Privada Has.	Comunal %	Privada %
Regadío	12.870	68.030	15,9	84,1
Prado	5.458	28.582	16,0	84,0
Tierra de labor	48.568	203.108	19,3	80,7
Viñedo	968	12.217	7,3	92,7
Frutales	777	5.251	12,9	87,1
Arbolado	180.568	87.929	67,3	32,7
Monte bajo	22.234	14.937	59,8	40,2
Helechales	18.208	4.048	81,8	18,2
Pastizales	112.369	116.935	49,0	51,0
Alamedas	2.077	1.758	54,2	45,8
Improductivo	2.723	6.069	31,0	69,0
Total	406.820	548.863	42,6	57,4

Fuente: SEVIGNÉ (1999), a partir de los datos catastrales del Registro Fiscal del Servicio de Riqueza Territorial de Gobierno de Navarra. No incluye los municipios de Cáseda, Donamaría, Mendigorría y Puente la Reina, que suman en total 18.660 hectáreas (1,79% del total).

Una parte de ellos son parcelas distribuidas periódicamente por los ayuntamientos que pagan un canon de reconocimiento de titularidad a éstos, pero muchos de ellos son aprovechamientos consuetudinarios que se vienen transmitiendo de generación en generación. A menudo, el reconocimiento formal de su origen y condición de bien público se hace compatible —incluso es garantizado— por un pacto tácito asumido de no incomodar a sus usufructuarios, de no alterar su posesión, de no menearlo. De este modo, muchos terrenos se hallan en una suerte de limbo jurídico, en una tierra de nadie que delimita una titularidad formalmente comunal y una posesión particular firme y continuada. En contadas ocasiones salta la chispa que desvela el problema estructural, como ocurrió recientemente en el municipio de Fitero [17].

[17] Recientemente, el proyecto de concentración parcelaria en los regadíos del río Alhama sacó a la luz la naturaleza de los derechos de propiedad en una parte de los mismos, que formaban parte hasta 1903 de la mancomunidad de los Montes de Cierzo y Argenzón. La prensa dedicó algunos titulares algo estridentes durante algunos días, pero el tema no tardó en perder actualidad sepultado por otras noticias. De momento no se ha planteado ningún roce serio en otro espacio susceptible de generar problemas de este tipo, como son las Bardenas Reales, una inmensa mancomunidad de montes con aprovechamientos privados ya seculares.

En otros lugares, especialmente en el cuadrante noroccidental de la provincia, la sección de Comunales de Gobierno de Navarra viene impulsando muy pausadamente y no sin tensiones una política de solución que implica el reconocimiento de derechos adquiridos por los usufructuarios en helechales, robledales, castañales y *sorteak*. Por medio de *convenios transaccionales* entre ayuntamientos y particulares se reintegra al común una propiedad libre de cargas a cambio de la atribución en plena propiedad a los últimos de un porcentaje de los terrenos.

A esta situación se ha llegado a través de un largo proceso histórico de transformación de las comunidades rurales y de sus sistemas de relaciones. Un proceso complejo que, a escala general se ha tratado de esquematizar en la primera parte de este trabajo y que también se produjo en Navarra a través del enfrentamiento de dos fuerzas de signo inverso: la presión individualizadora de los usos y de la posesión, por un lado, y la voluntad de mantener y actualizar formas comunitarias de articulación del acceso a los recursos, por otro. A pesar de la tenacidad de esta pugna secular y de algunos síntomas que cabe percibir en uno u otro sentido, probablemente resulte imposible, y hasta superfluo, el proclamar la victoria de uno u otro rival. Ni las formas comunales han resultado arrasadas por el vendaval privatizador, ni tampoco se han mantenido incólumes. Podemos destacar, eso sí, momentos históricos en que la suerte parece decantarse por uno de los polos, aunque más tarde ese impulso no tan solo se detenga sino que incluso pueda rectificarse. Es difícil, por tanto, concebir este proceso como una secuencia lineal o como una concatenación de acontecimientos progresivos. Más bien nos hallamos ante un *continuum* en el que podemos descubrir, a pesar de todo, ciertos puntos de inflexión, ciertos hitos, proporcionados por los nuevos escenarios que alumbraba la evolución de las correlaciones de fuerzas sociales, del sistema político y del marco legislativo.

La presión demográfica y el avance de la agricultura comercial empujaron desde mediados del siglo XVIII un proceso de extensión del cultivo y de individualización de los aprovechamientos. Sacudidas las comunidades rurales por violentas alteraciones del orden político y por crecientes tensiones internas, ese proceso no hizo sino acrecentarse durante los dos primeros tercios del siglo XIX. Durante ese periodo, que coincidió con un movimiento general de desmantelamiento institucional del régimen comunal en Europa occidental y América Latina [18], se aceleró el avance y consolidación de las apropiaciones. Y lo hizo a través de una sucesión de escenarios económicos y políticos bien distintos: una fase expansiva durante el siglo XVIII y un espíritu

[18] DÉMELAS & VIVIER (2003). Vease para Navarra, DE LA TORRE & LANA (2000).

reformista que alentó los repartos; un derrumbe del bloque social antirroturador entre 1790 y 1834, en un contexto de violencia e intensas fluctuaciones de precios, que desembocaron en una prolongada deflación; y finalmente, una nueva fase expansiva con un nuevo orden social y político consolidado que apostaba por la desamortización. La crisis finisecular no detuvo esa presión, en primer término debido a la fulgurante pero efímera expansión vitivinícola de 1878-1891, y en segundo lugar por la consolidación de un modelo de especialización cerealista amparado por el arancel y posibilitado por la difusión del *dry-farming*.

Los trabajos elaborados con el fin de poner en marcha el catastro provincial permiten disponer de una imagen global de la importancia de los aprovechamientos agrícolas en comunal a fines de la década de 1880. Sin contar con los municipios del partido de Aoiz, cuyos resúmenes de amillaramiento no nos han llegado, el cultivo en comunal abarcaba casi 14.000 hectáreas, a lo que habría que añadir 3.244 hectáreas cultivadas en las Bardenas Reales y otras 3.000 más en la facería de los Montes de Cierzo y Argenzón [19]. Una parte de estos aprovechamientos procedían de repartos de suertes entre vecinos efectuadas entre 1868 y 1888, como lo refleja la atribución de los mismos a un número muy amplio de poseedores en lotes de igual cabida y múltiplos de la misma cifra. En otros casos se trataba de roturaciones arbitrarias efectuadas de modo desordenado y por iniciativa individual en los espacios comunes, reflejándose en la fuente bajo la forma de una enorme dispersión de las cifras de extensión de los aprovechamientos, con algunos poseedores acaparando superficies de gran tamaño. El grueso de las roturaciones en comunal se localizaban en el tercio meridional de la provincia, allí donde la topografía hacía posible la extensión a gran escala del cultivo herbáceo de secano y donde las condiciones de suelos, insolación y humedad aseguraban la producción de una uva de elevada graduación y alta capa, bien adaptada a la demanda francesa.

Sin embargo, los planteamientos que habían permitido la anotación en el amillaramiento de 1889 como aprovechamiento comunal, cayeron en un cierto descuido durante las décadas del cambio de siglo. Poco se hizo por salvaguardar el carácter instransferible de las suertes, o por hacer respetar su condición inherente al derecho de vecindad (entendida en su acepción admi-

---

[19] La superficie total de cultivo en los Montes de Cierzo vendría a ser de 5.562 hectáreas según los estados de la riqueza imponible aprobados por la sección de Catastro de la Diputación en 1889. Hay que deducir de esa cifra las 1.394 has. declaradas en el amillaramiento resumido de Cintruénigo, las 658 has. del de Murchante y las 407 del de Fitero. Las cifras se han reconstruido a partir de la documentación contenida en: Archivo General de Navarra, fondo Diputación Provincial y Foral, cjs.16124-16128.

nistrativa). Los aprovechamientos, prorrogados de forma automática en la mayor parte de los casos, fueron expuestos así a la lenta pero inexorable fuerza de la prescripción. Años más tarde la implantación del impuesto de aprovechamientos comunales permitió disponer de una nueva imagen de los usos agrícolas privados del comunal, ascendiendo a poco menos de 43.000 hectareas la extensión de los terrenos comunales roturados. Sucesivos repartos y afloraciones de roturos elevaron la cifra hasta casi 70.000 hectáreas en 1944. Sin embargo, se perciben en el detalle algunos cambios significativos que apuntan en el sentido de la prescripción de estas apropiaciones. Así, entre 1889 y 1940 encontramos, sin que medien expedientes de legitimación de roturas ni tampoco abandonos de cultivo, que en varios pueblos ha menguado de modo considerable la superficie de los terrenos cultivados en comunal: se trata de 1285 hectáreas en Cintruénigo, 1134 en Ablitas, 796 en Villafranca, 578 en Murchante, 416 en Luquin, 381 en Pitillas, 183 en Fitero, 182 en Torres del Río, 90 en Villamayor de Monjardín,... Ello no quiere decir que se haya consumado la prescripción, pero sí revela la poderosa fuerza ejercida por los particulares para privatizar los usos y consolidar esas privatizaciones [20].

Cuadro 2
Superficie afecta al Impuesto de Aprovechamientos Comunales, 1926-1944

zona	Cultivo comunal 1926 has.	1930 has.	1935 has.	1940 has.	1944 has.	%	Sup. labrada 1947 has.	comunal 1944/47 %
Noroeste	351	393	1.207	1.102	1.191	1,7	17.457	6,8
Nordeste	453	556	713	751	852	1,2	27.197	3,1
Centro	2.313	3.040	4.531	4.857	5.630	8,0	81.657	6,9
Solanas	9.897	9.937	10.924	14.788	13.684	19,6	87.430	15,6
Sur	29.924	26.407	33.578	44.900	47.585	68,0	172.435	27,6
Navarra	42.939	40.333	50.953	66.398	69.942	100	386.176	18,1

Datos en hectáreas, redondeados decimales.
Fuente: AGN, DPFN, cj.16250.

Pero al mismo tiempo tropezamos con coyunturas extraordinarias en las cuales se produjeron cambios sustanciales que limitaron, e incluso revertieron, el movimiento anterior o que reordenaron los marcos en que aquél podía

[20] Las cifras de aprovechamientos comunales en 1940 están sacadas de: Archivo General de Navarra, fondo Diputación Provincial y Foral, cj.16250.

tener lugar así como los beneficiarios del mismo. En tales coyunturas hallamos algunos rasgos comunes que definen escenarios de posibilidades: las expectativas de cambio político, alumbradas por una crisis de gobierno o más aún por una crisis de Estado, constituyen la primera condición; ligado a ello, encontramos una alteración en la correlación de fuerzas sociales, que debilita a los sectores hasta entonces hegemónicos y fortalece a sus adversarios; y, en tercer lugar, suele coincidir con una coyuntura económica que urge alternativas, especialmente para los grupos sociales más débiles. En esos contextos, se produce una reelaboración de la memoria histórica del comunal que sirve a los fines de una movilización social más o menos amplia, que a su vez sustentará la adaptación de nuevos contextos de los modelos de uso comunitario de los recursos.

Creemos poder destacar en nuestra historia contemporánea cuatro de estas grandes coyunturas en las que se somete a una profunda revisión los modos de aprovechamiento de los recursos comunales. Los desarrollaremos a continuación.

El primero de esos hitos lo podemos fechar en 1868, aunque sería más apropiado enmarcarlo entre 1862 y 1869. Se ha producido en ese momento la puesta en marcha de la Desamortización civil, y se ha acometido con ello la definición de lo que se considera conservable y enajenable. Al propio tiempo la legislación forestal ha puesto las bases para la gestión de lo que se entenderá bajo la noción de *monte público*. En ambos casos, la Diputación Provincial de Navarra obtuvo un importante margen de maniobra gracias a la defensa cerrada de las competencias reconocidas en la Ley de 16 de agosto de 1841. Así, dispuso de una sustancial presencia en la Junta Provincial de Ventas, lo que le permitió regular en cierta medida el proceso de privatización que tendría lugar. Por otra parte, la creación en 1866 de la Dirección de Montes le garantizó un instrumento bien engrasado para controlar los aprovechamientos en los montes públicos, entre ellos los agrícolas. En ese contexto estalla la revolución septembrina y, al igual que había ocurrido en Alemania en 1848 se produce una conexión entre bienes comunales y *cuestión social* [21].

En Navarra, la nueva Diputación designada entre individuos de notoria filiación liberal pudo abordar de frente la cuestión de los aprovechamientos comunales, asociándolo a la de la reforma social. El 10 de octubre se encargaba a los abogados Mariano MARTÍNEZ DE MORENTIN y Pablo ILARREGUI un informe acerca de «los derechos, disfrutes y aprovechamientos de los montes de Navarra», que era presentado el 4 de noviembre. Acto seguido se abrió la

---

[21] BRAKENSIEK (2003).

vía del reparto de terrenos comunales en lotes entre los campesinos, con especial énfasis en los sotos o terrenos, arbolados o no, cercanos a los ríos, y por tanto de fertilidad asegurada: el 5 de noviembre se aprobaba el reparto en Villafranca, el 6 en Ribaforada, el 13 en Barasoain, el 12 de diciembre en Santacara, el 2 de enero de 1869 en Valtierra, el 4 en Arguedas, el 1 de febrero en Caparroso y Garinoáin, el 16 en Unzué, e1 1 de abril en Mélida, el 5 en Lerga, el 14 de mayo en Buñuel... En todos estos casos, la Diputación, «inspirándose en consideraciones económicas y deseando mejorar la suerte del proletariado», sujetaba la concesión a un estricto condicionado que sancionaba el carácter temporal, intransferible, imprescriptible e inherente a la condición de vecino de la cesión del dominio útil de las suertes [22]. El modelo establecido en ese momento iba a servir para regular el acceso a la tierra del pequeño campesinado durante el primer tercio del siglo XX.

El segundo hito podemos fecharlo en 1925, aunque sería más correcto ubicarlo entre 1917 y 1928. Para entonces, las condiciones técnicas y mercantiles que permitían poner en cultivo a gran escala las dehesas de secano habían generado una creciente conflictividad en torno a la naturaleza de la propiedad de las corralizas privatizadas durante el siglo anterior y en torno a las roturaciones y aprovechamientos del común. El rescate de corralizas, el deslinde de terrenos comunales y la revisión de los repartos de parcelas se convirtieron en demandas habituales en numerosas localidades. La agitación campesina, la denominada *cuestión agraria*, no hizo sino fortalecer la corriente de crítica intelectual al modelo desamortizador. Una crítica con fuentes ideológicas muy diversas, pero que acabó siendo asumida por una Dictadura con querencias regeneracionistas. El Estatuto municipal de 8-3-1924 y la Ley de 20-3-1925, coincidente en el tiempo con las últimas legitimaciones de roturas, puso punto final al proceso privatizador iniciado en 1808, al tiempo que una timorata Ley de Parcelaciones conectaba en 1927 otra vez el patrimonio comunal con la reforma social. En Navarra, de nuevo el proceso adquirió rasgos peculiares debido a las características del régimen

[22] El condicionado rezaba: «*1.º Que las suertes sean intransferibles, es decir, que no puedan enagenarse por los vecinos a quienes correspondan pues si tal sucediese podría acontecer que vinieran a parar a las clases acomodadas y a desvirtuar por lo tanto el fin de la gracia otorgada; 2.º Que las suertes sean inherentes al derecho de vecindad y que se pierdan al perder la calidad de vecino; 3.º Que si algún vecino no quisiese cultivar la suerte que le corresponda por sí mismo, se entenderá que renuncia implícitamente su derecho y quedará inculto el terreno con el carácter de comunal; 4.º Que el disfrute de las suertes será por diez años consecutivos y espirado ese plazo, la Diputación lo prorrogará nuevamente o adoptará las disposiciones que crea oportunas; 5.º Que por el hecho de dejar inculta la suerte por tiempo de tres años se pierda el derecho a la misma; 6.º Que levantados los frutos de las suertes, podrán gozar de los pastos los ganados del pueblo en la misma forma que lo verifican en la actualidad*» (A.M.VILLAFRANCA, libro 252). Puede hallarse otro ejemplo en GASTÓN & LANA (2003).

foral. Tres años de negociaciones condujeron a la aprobación del Reglamento de Administración Municipal de Navarra (RAMN) en 1928, que se ocupaba ampliamente de los bienes comunales [23], al tiempo que la Diputación acometía en 1926 la regularización fiscal de los usufructos por medio del Impuesto de Aprovechamientos Comunales. El impuesto, que tropezaría con la oposición declarada o la resistencia pasiva de algunas corporaciones (entre ellas, Carcastillo y Pitillas, afectadas por el conflicto en torno a las legitimaciones de roturas), permitió en su primer año descubrir la existencia de 43.000 hectáreas cultivadas por particulares en el comunal.

El tercer momento podríamos fecharlo en 1931, coincidiendo con la proclamación de la II República en España. Tres meses antes, el 13 de enero, el Consejo Foral Administrativo de Navarra, asumiendo en parte el descontento rural, había decidido introducir mecanismos correctores en los disfrutes comunales mediante una reforma del RAMN que dotaba a los goces de una expresa finalidad social, ya que excluía de los mismos a los pudientes y preveía un segundo lote para los más desfavorecidos [24]. En la complicada agenda del nuevo régimen se inscribió por derecho propio la problemática de los bienes comunales, remitiéndose más allá de la Ley de Bases para la Reforma Agraria, a una Ley expresa que nunca llegó a promulgarse, al quedar interrumpida en julio de 1936 su tramitación parlamentaria por el golpe de Estado.

Las expectativas creadas en los sectores populares, las reformas estructurales comprometidas por el régimen y la crisis económica global delimitan el campo en el que se desarrollarán los acontecimientos, y explican el divorcio que se produce entre las esperanzas y la impaciencia de un campesinado, movilizado ahora en sindicatos de clase (con especial arraigo de la Federación Nacional de Trabajadores de la Tierra, FNTT, entre el movimiento

---

[23] Según este reglamento, tendrían derecho a las suertes repartidas —siempre con permiso de Diputación— todos los vecinos cabeza de familia —junto a los menores e incapacitados que formasen familia independiente— residentes en la localidad, y que estuviesen al corriente de las cargas vecinales. La división de los terrenos —previo examen por el personal de la Dirección de Montes— se haría en tantas parcelas como fuesen necesarias para satisfacer a los solicitantes y a los nuevos vecinos que pudiesen establecerse, adjudicándose por sorteo y quedando las sobrantes a disposición del ayuntamiento que las arrendaría provisionalmente en pública subasta. Se sujetaba al pago de un canon que podría oscilar entre la cuarta parte y la mitad de las rentas usuales en el término. Declaraba la inalienabilidad de las parcelas, permitiendo su arriendo o cesión a otros vecinos residentes, y la prohibición de incluirlas a título particular en la hoja catastral, quedando a cargo del ayuntamiento la satisfacción de las contribuciones correspondientes.

[24] IRIARTE GOÑI & LANA (2002: 87). La ley municipal de 31 de octubre de 1935 sentaba definitivamente como principios del aprovechamiento comunal la inalienabilidad, gratuidad, imprescriptibilidad y proporcionalidad inversa a la renta. De forma más clara que en ocasiones anteriores, «*cada vecino recibirá su parte de aprovechamiento en proporción directa al número de domiciliados que tenga a su cargo y en proporción inversa a su situación económica*».

comunero), y la lentitud de las acciones gubernamentales, sometidas a las dificultades presupuestarias, al acoso de los grupos opositores (la minoría agraria, que era mayoría política en Navarra) o a los vaivenes de la composición del parlamento y del gobierno. La acción reivindicativa popular se manifestó de muy diversas formas, a través de la vía administrativa y judicial ensayada hasta entonces (acuerdos, conciliaciones, pleitos), a través de actos de violencia desarticulados (incendios, sabotajes, destrucciones), a través de acciones de masas (manifestaciones, huelgas, ocupaciones de fincas) preparadas por las organizaciones obreras en medio del crecimiento acelerado de sus bases y su maduración política (ocupaciones de fincas de octubre de 1933, huelga campesina de junio de 1934), y también a través de la acción municipal mancomunada para el rescate de corralizas (asambleas de Pamplona en 1932, Tudela en 1933, y Tafalla en 1936), lo que situa por vez primera el problema en el ámbito de la búsqueda de soluciones globales [25].

La acción legislativa fue por el contrario muy morosa. Las bases 20 y 21 de la Ley de reforma agraria de 15-9-1932 estaban dedicadas a declarar el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible del patrimonio comunal, a favorecer el rescate de los despojados, la reivindicación de los perdidos o la refundición de dominios, así como a definir los aprovechamientos agrarios y forestales. La plasmación de estos artículos en una ley específica de rescate de bienes comunales tropezó con dificultades, plasmándose en un «decreto fantasma» (enero de 1933), dos proyectos de ley presentados a las Cortes sin dictamen de la comisión de Agricultura (julio de 33 y septiembre de 1934) y un tercer proyecto discutido en las Cortes el 10-7-36 e interrumpido por la guerra civil [26]. Tampoco hubo tiempo para que se explorase la vía foral de reforma agraria, habilitada por la Ley de agosto de 1935: hasta julio de 1936 apenas se tramitaron unos pocos expedientes a petición de particulares, de ayuntamientos o de organizaciones obreras, y más allá de esa fecha la prolongación retórica del reformismo comunalista apenas sirvió más que para repartir algunas parcelas y para aflorar algunos viejos usufructos, de modo que la superficie sometida al impuesto de aprovechamientos comunales se elevó entre 1937 y 1939 de 50.696 hectáreas a 66.114 has [27].

---

[25] MAJUELO (1989).

[26] ROBLEDO (1996: 289-301).

[27] Un acuerdo foral de 12-3-1937, entendiendo que «muchos terrenos comunales se cultivan sin el caracter de tales, permaneciendo su disfrute al margen de las disposiciones administrativas que lo regulan» y que por ello «se sigue además el perjuicio de no recaudarse con el alcance necesario el canon comunal», daba un plazo de 53 días para regularizar las roturaciones arbitrarias por medio de declaraciones de los detentadores y el pago del canon anual de 0,25-0,50 ptas/robada. (OROZ, 1937, 36).

El cuarto y último hito en la secuencia que estamos examinando no se produjo hasta 1982, aunque con un planteamiento generoso podríamos marcar como límites la década de 1976-1986. Coinciden de nuevo un cambio de régimen político, con una amplia movilización social y un contexto económico difícil con particular incidencia del desempleo. Lo que ha cambiado entretanto es la propia estructura económica y social, que ha perdido gran parte de su impronta agraria. La aportación de la agricultura a la renta regional y la población activa agraria han descendido a niveles muy inferiores a los del sector industrial y de servicios, de modo que la añeja *cuestión social* había perdido su sentido. Al mismo tiempo, la preocupación por las consecuencias ambientales del modelo desarrollista había colocado en la agenda la cuestión ecológica. En ese nuevo escenario, la reelaboración de la memoria histórica tras años de intensa represión recupera los temas y reivindicaciones sepultados medio siglo atrás. Y el comunal se convierte de nuevo en un nudo de debates y proyectos en la calle, en la prensa, en los mítines, en los despachos y en el parlamento, lo que se acaba concretando en la promulgación de una expresa Ley Foral de Comunales en 1986. No deberíamos pasar por alto este significativo hecho, por mucho que resultara efímera tras su sustitución en 1990 por la Ley de Administración Local de Navarra. Hasta llegar a ese punto se sucedieron varios esfuerzos legislativos que naufragaron en medio de un intenso debate público: el primero de ellos en 1976 con un proyecto de reforma del RAMN de signo «desarrollista» [28], y el segundo y más sonado con el Anteproyecto de Ley de Comunales presentado por el diputado por UCD Pedro SÁNCHEZ DE MUNIAIN en 1982.

El capítulo IV de este anteproyecto (artículos 16 a 31) se dedicaba íntegramente a la «defensa y recuperación de los bienes comunales». El artículo 20 obligaba a emprender operaciones de deslinde, con preferencia en los «terrenos en los que figuren enclaves, a los que colinden con otro u otros de propiedad privada y a aquellos en los que se presuma hayan podido producirse intrusiones o sus límites apareciesen imprecisos o equívocos». El artículo 26 facultaba a los ayuntamientos para, con previa autorización e informe de letrado, concertar convenios transaccionales sobre helechales, por medio de los cuales los particulares podrían acceder , como máximo, a la propiedad de un 20% de los terrenos con el tope de 5 hectáreas (art.º 27). Por último, el artículo 31 preveía para los casos de aprovechamientos consuetudinarios por tiempo indefinido que hubieran sido objeto de transmisión entre particulares la continuidad de los mismos bajo la condición de ser explotados directamente y de no volver a ser traspasados si no fuese por herencia en

---

[28] GABIRIA (1978: 108-119).

línea directa. Al mismo tiempo instaba a los municipios a establecer planes de recuperación de esos terrenos.

Estas concretas disposiciones no las encontraremos en el articulado de la Ley Foral de Comunales de 1986, que bajo el mismo título pero con cuatro artículos menos (7 a 18) se ocupaba de esa problemática. Entre las novedades de este texto respecto al anterior se halla la posibilidad de ejercer la «acción vecinal» en defensa de los comunales cuando se entendiese que las entidades locales no cumplían ese cometido, y también la obligación que se impone a éstas para que informen al Gobierno de Navarra de «los edictos que les remita el Registro de la Propiedad con motivo de la inmatriculación de fincas o excesos de cabida de fincas colindantes con comunales» (art.º 12). Esta norma mantuvo la obligación impuesta a las entidades locales de realizar el deslinde e inventario de sus bienes comunales, pero la que la sustituyó poco después, la Ley Foral de Administración Local de Navarra de 2-7-1990 (título IV, capítulo I, sección IV, bajo el rotulo de «Defensa, conservación y recuperación»), limitó el mandato del deslinde a aquellos «inmuebles de su patrimonio cuyos límites aparezcan imprecisos o sobre los que existan indicios de indebida ocupación».

No profundizaremos de momento en ello ya que no se trata aquí de hacer un análisis jurídico de la normativa al respecto, sino de señalar los hitos que han ido definiendo en Navarra la tensión entre prescripción y conservación de los bienes comunales.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Ante la insatisfacción que producen algunas visiones muy extendidas sobre los comunales, que resuelven el problema aludiendo implícitamente a la privatización de los mismos como si hubieran estado sometidos a una fuerza inexorable de la historia que los empujaba en esa dirección, este trabajo plantea una tentativa de observar las cosas de forma más compleja.

Para ello, se ha realizado en primer lugar una visión panorámica de la evolución de esos bienes a lo largo del siglo XIX y de las primeras décadas del XX, en la que, además de aludir a los factores y a las dimensiones del proceso de privatización, se ha hecho hincapié en otros desarrollos históricos que se caracterizaron por la preservación de los comunales y por los cambios en las formas de usar y de acceder a los mismos. En este sentido una primera conclusión que puede resultar interesante es que la cuestión comunal, lejos de presentarse como un problema aislado, estuvo estrechamente interrelacionada con procesos muy variados de cambio agrario y económico (disolución de

los señoríos, cambios en la organización municipal, desamortizaciones, reforma agraria, política forestal) que de una u otra forma fueron afectando a los espacios comunitarios y modelando su futuro en una u otra dirección. Y ello se tradujo en que esa cuestión comunal se mantuviera viva a lo largo del tiempo, llegando a resurgir con fuerza en aquellos momentos en los que las condiciones históricas resultaban apropiadas para ello.

El análisis de lo ocurrido en Navarra, y el «reverdecimiento»de la cuestión comunal en coyunturas históricas tan dispares como las de 1868, 1925, 1931 o 1982 es una buena muestra de cómo el uso de los comunales y las formas en las que sociedades diferentes han percibido su utilidad se han ido alterando con el tiempo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALBOA LÓPEZ, X. (1990), *O monte en Galicia*, Xerais, Vigo

BALBOA LOPEZ, X. (1999), «La historia de los montes públicos españoles (1812-1936): un balance y algunas propuestas, *Historia Agraria*, n.º 18, págs. 95-128

BRAKENSIEK, S. (2003), «Les biens communaux en Allemagne. Attaques, disparition et survivance (1750-1900)», en Démelas, M.D. & Vivier, N., Eds., *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914). Europe occidentale et Amérique latine*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, págs.79-98.

CALVO SÁNCHEZ, L. (2001), *La génesis histórica de los montes catalogados de utilidad pública (1855-1901)*, Madrid, Ministerio de Medio Ambiente.

COMÍN, F. y GARCÍA GARCÍA, C. (1995), «Haciendas locales y revolución liberal en la España del siglo XIX» *Hacienda Pública Española*, 133, págs. 80-106.

COMÍN, F., HERNÁNDEZ, M. y LLOPIS, E. *Historia económica de España, siglos X-XX*, Crítica, Barcelona.

CONGOST, R. (2002), «Comunales sin historia. La Catalunya de los masos o los problemas de una historia sin comunales», en S. DE DIOS, J. INFANTE, R. ROBLEDO, E. TORIJANO, Coords., *Bienes comunales. Pasado y presente*, Madrid, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores.

CRUZ ARTACHO, S., GONZÁLEZ DE MOLINA, M. y HERRERA GONZÁLEZ DE MOLINA, A. (2002) «Los bienes comunales y el socialismo español. 1888-1936», en Piqueras Arenas, J.A., coord., *Bienes comunales: propiedad, arraigo y apropiación*. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, págs.251-297.

DE LA TORRE, J. y LANA BERASÁIN, J.M. (2000), «El asalto a los bienes comunales. Cambio económico y conflictos sociales en Navarra, 1808-1936», *Historia Social*, 37, págs.75-96.

DÉMELAS, M.D. y VIVIER, N., Eds. (2003), *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914). Europe occidentale et Amérique latine*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes.

GABIRIA, M., Ed. (1978), *Navarra, abundancia: ecología y recursos naturales*, Donostia, Lur.

GASTÓN AGUAS, J.M. y LANA BERASÁIN, J.M. (2002), «Tierra y revolución democrática. Bienes comunales y conflictividad social en Valtierra, 1808-1869», *Huarte de San Juan. Historia y Geografía*, n.º 9, 2002, págs. 197-224.

GRUPO DE ESTUDIOS DE HISTORIA RURAL (GEHR) (1994), «Más allá de la propiedad perfecta. El proceso de privatización de los montes públicos españoles, (1859-1926), *Noticiario de Historia Agraria*, n.º 8, págs. 99-152.

GRUPO DE ESTUDIOS DE HISTORIA RURAL (GEHR) (1999), «Diversidad dentro de un orden. Privatización, producción forestal y represión en los montes públicos españoles, 1859-1926», *Historia Agraria*, n.º 18, págs. 129-178.

HARDIN, G. (1968), «The Tragedy of The Commons», *Science* n.º 162, págs. 1243-1248.

IRIARTE GOÑI, I. (1996), *Bienes comunales y capitalismo agrario en Navarra, 1855-1935*, Madrid, M.A.P.A.

IRIARTE GOÑI, I. (2003), «Algunos modelos de explotación forestal: ingresos de montes y haciendas municipales en el norte de Navarra», en SEBASTIÁN AMARILLA, J.A. y URIARTE AYO, R. (eds), *Historia y economía del bosque en la Europa del Sur (siglos XVIII-XX)*.

IRIARTE GOÑI, I. y LANA BERASÁIN, J.M. (2002), «El sector agrario navarro durante el siglo XX: modelo productivo y acción pública», en *En torno a la Navarra del siglo XX*. Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2002, págs.79-111.

JIMÉNEZ BLANCO, J.I. (2002), «El monte: una atalaya de la historia», *Historia Agraria*, n.º 26, págs. 141-192.

MAJUELO GIL, E. (1989), *Luchas de clases en Navarra (1931-1936)*, Pamplona, Gobierno de Navarra.

MARTÍNEZ GALLEGO, F.A. (2002), «Los envites contra el comunal: boalares, baldios y montes valencianos durante el proceso revolucionario (1834-1868)», en PIQUERAS ARENAS, J.A., coord., *Bienes comunales: propiedad, arraigo y apropiación*. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, págs.155-188.

MORENO, J.R. (1994), *El monte público en la Rioja durante los siglos XVIII y XIX: aproximación a la desarticulación del régimen comunal*, Gobierno de la Rioja, Logroño.

NIETO, A. (1964), *Bienes comunales*, Editorial Derecho Privado, Madrid.

OROZ, L. (1937), *Legislación administrativa de Navarra*. Pamplona.

ORTEGA SANTOS, A. (2002), *La tragedia de los cerramientos. Desarticulación de la comunalidad en la provincia de Granada*, Biblioteca Historia Social, 12.

PIQUERAS ARENAS, J.A. (2002), «Aprovechamiento y nostalgia del comunal», en PIQUERAS ARENAS, J.A., coord., *Bienes comunales: propiedad, arraigo y apropiación*. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, págs. 11-60.

RAMOS GOROSTIZA, J.L. (2002), «La teoría Naïve de los derechos de propiedad: un análisis crítico a la luz de la experiencia histórica. El caso del agua», *Actas del IX Simposio de Historia Económica*, Barcelona.

RIESCO, S. (2002), «Bienes comunales y reformas administrativas en la crisis del Antiguo Régimen: El caso del sexmo de Plasencia (1820-1843)», *Hispania Nova* (http://hispanianova.rediris.es/general/articulo/012/art012.htm).

ROBLEDO, R. (1996), «Política y reforma agraria: De la Restauración a la II.ª República (1868/74-1939», en A. GARCÍA SANZ & J.SANZ FERNÁNDEZ (Coords.),

Reformas y políticas agrarias en la historia de España, Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, págs. 247-349.

SAAVEDRA, P. y VILLARES, R. (eds.) (1991), *Señores y campesinos en la Península Ibérica*, Crítica, Barcelona, 2 vols.

SABIO ALCUTÉN, A. (1997), *Los montes públicos en Huesca (1859-1930). El bosque no se improvisa*. Huesca, Instituto de Estudios Altoaragoneses.

SANZ ROZALÉN, V. (2002), «Estrategias de privatización del comunal. Los usos del poder local en el tránsito a la sociedad contemporánea», en PIQUERAS ARENAS, J.A., coord., *Bienes comunales: propiedad, arraigo y apropiación*. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, págs. 131-154.

SEVIGNÉ AMATRIÁIN, R. (1999), *Breve estudio de los comunales en Navarra (trabajo para política agraria)*, ejemplar mecanografiado cortesía de la autora.

LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN EL CÓDIGO CIVIL: FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y PRINCIPIOS REGULADORES

Mariano Alonso Pérez
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. USUCAPIÓN Y PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO ROMANO. PERVIVENCIA Y SUPERVIVENCIA EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL: 1. Principios generales; 2. La usucapión en sus orígenes; 3. Reforma de la institución en el Derecho clásico; 4. Derecho postclásico y Justinianeo; 5. Perduración de la figura.—II. FUNDAMENTO DE LA USUCAPIÓN.—III. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA USUCAPIÓN: 1. Prescripción adquisitiva y extintiva: aproximaciones y divergencias; 2. Naturaleza de la usucapión. ¿Modo originario o derivativo? (remisión y adiciones).—IV. PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA USUCAPIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL: CRITERIOS BÁSICOS: 1. Automatismo y ejercicio procesal; 2. Carácter retroactivo; 3. Carácter inexorable y expansivo; 4. La renuncia a la prescripción; 5. Sobre la usucapión liberatoria.

I. USUCAPIÓN Y PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO ROMANO. PERVIVENCIA Y SUPERVIVENCIA EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

1. Principios generales

Pocas instituciones del Derecho civil pueden ostentar una antigüedad tan remota [1] como la prescripción adquisitiva, conocida inmemorialmente como *usucapión*. Quizá por su vigorosa ancianidad fue capaz de sobrevivir a lo largo del Código civil para acabar colocada en su furgón de cola. El Derecho Romano crea la institución y la configura con unos rasgos constitutivos de suma precisión y de una validez incuestionable a través de un larguísimo proceso que nace en la Ley de las XII Tablas y concluye en la legislación de Justiniano. De conformidad con los arts. 609.3; 1930, 1.º y 1940 CC, la usucapión (que el Código civil siempre llama *prescripción*) es un modo de adquirir el dominio y

[1] Como dice BONFANTE «la usucapión es una institución antiquísima, de derecho quiritario» (*Instituciones de Derecho Romano*, 3.ª ed., trad. esp. Madrid, Pons, 1965, pág. 284).

los derechos reales por la posesión civil ininterrumpida en un tiempo señalado y cumpliendo ordinariamente unos requisitos legales. En un texto sometido a interpolaciones que se atribuye a Modestino, la usucapión se definió como «la adquisición de la propiedad por la posesión continuada durante el tiempo señalado por la ley» (D. 41, 3, 3). Una repetición del mismo concepto que había expuesto su maestro Ulpiano en las llamadas *Reglas* (19, 8).

Se trata de una institución nacida en el seno del Derecho civil, sólo aplicable a los ciudadanos romanos, que originariamente sirvió para complementar la *mancipatio*, bien porque el enajenante transmitía la *res mancipi* prescindiendo de las formalidades mancipatorias (acudiendo incluso a la *traditio*), o porque el propietario quiritario enajenante no era dueño de la cosa. La usucapión terminó convirtiendo al adquirente en *dominus ex iure quiritium*. La jurisprudencia la extendió por vía interpretativa a las cosas *nec mancipi* [2]. La usucapión, por tanto, sanaba el defecto de forma negocial (la mancipación era un negocio alienatorio rigurosamente formalista) y especialmente la falta de titularidad en el transmitente. Frente a la rigidez del principio clásico de que «nadie puede transmitir a otro más derecho que el que él tuviera» (Ulpiano: D. 50, 17, 54), la *usucapio* fue el único modo de adquirir a *non domino* que conoció el Derecho Romano, transformando en propietario a quien de buena fe confió en la apariencia jurídica [3]. La misma función que sigue desempeñando en el Derecho actual: subsanar la falta de adquisición determinada por la circunstancia de que el derecho no pertenezca al enajenante o de que éste carezca de poder dispositivo [4].

La necesidad de tenencia posesoria procedente de un *non dominus*, sitúa la usucapión en el ámbito de las adquisiciones derivativas, aun teniendo en cuenta, como advierte D'ORS, que la distinción entre modos derivativos y modos originarios no es siempre nítida [5]. Sin duda, el usucapiente adquiere *ex novo*, en cuanto se convierte en propietario por la sola virtualidad de la usucapión y no de la tradición, pero trae causa de un enajenante, aunque sea un titular aparente. La *vis* transmisiva procede de la propia usucapión, que en sí misma tiene virtualidad adquisitiva, si bien el poseedor usucapiente *deriva* de un causante anterior. Se da el binomio causante-causahabiente, pero de esa relación no brota la adquisición del dominio o del derecho real. La usucapión

---

[2] D'ORS, *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1968, pág. 178.

[3] J. IGLESIAS, *Derecho Romano*, 6.ª ed., Barcelona, Ariel, 1972, pág. 290.(11 ed. 1994, pág. 263).

[4] L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, III, 4.ª ed., Madrid, Civitas, 1995, pág. 739. En realidad, tanto la usucapión como el Registro respecto del tercero ex art. 34 LH, sanan la falta de titularidad del causante o *auctor iuris*. Precisamente porque Registro y posesión (ésta es el soporte básico de la usucapión) son los dos guardianes fundamentales de la apariencia jurídica.

[5] D'ORS, *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 164.

alberga en su propio modo de ser la fuerza transmisiva y adquisitiva, pero no la *derivativa* que, salvo si se toma posesión de una *res nullius*, trae su causa de un titular aparente o no apto para crear una adquisición jurídicamente correcta. Complemento de la *mancipatio* y, cuando ésta desaparece, de la *traditio* en los supuestos en que el *tradens* carece de titularidad o de poder de disposición [6], el poseedor *ad usucapionem* se apoya en una causa derivativa, aunque no traslativa, del transmitente a *non domino*. En conclusión, la *traditio* se comporta formalmente como en cualquier traslación a *domino*, pero la falta de titularidad en el causante impide la adquisición instantánea, propia de aquélla, y sólo la usucapión puede engendrarla mediante el transcurso del tiempo [7]. Como bien se ha señalado, el usucapiente deriva su adquisición de un acto o negocio en el cual el *dominus* no ha sido por hipótesis parte [8]. Excepcionalmente, puede la usucapión ser un modo originario de adquirir, como cuando se ocupa una cosa que se cree sin dueño, pero lo tiene *(pro derelicto)*. En este caso, se ha señalado con razón, no hay un negocio previo entre las partes que pueda ser considerado como *iusta causa* [9]. Pero, fuera de casos excepcionales y poco frecuentes en la realidad, la usucapión dimana de un negocio traslativo de dominio o derecho real, y de ahí que ordinariamente sea un modo de adquirir derivativo. Apurando en exceso el razona-

---

[6] P. de Pablo Contreras, *La propiedad y la transmisión de los derechos reales*, «Derecho Privado europeo», Madrid, Colex, 2003, pág. 963.

[7] Defiende M. Albaladejo el carácter originario de la usucapión como modo de adquirir, en cuanto que el usucapiente no hace suyo el derecho porque el que lo tenía se lo transfiera (relación de causalidad), sino que se convierte en titular del mismo... porque ha venido comportándose como tal (*Derecho civil III. Derecho de bienes*, 9.ª ed., Barcelona, Bosch, 2002, pág. 157). Había que preguntarse qué papel desempeña, si es un modo originario, el *justo título* como requisito esencial de la usucapión ordinaria y, por lo general, título derivativo traslativo. También en la usucapión extraordinaria, en que el título no es exigible, existirá normalmente, aunque la prueba pueda ser en extremo dificultosa, y se encomiende la sanación del título a *non domino* a la posesión por largo tiempo. O incluso aparece radicalmente viciado e inexistente, como la donación de bien inmueble formalizada en documento privado o no aceptada en vida del donante, en que no hay traslación del objeto donado al beneficiario, pero sí derivación del donante y del que recibe la posesión en concepto de dueño, único requisito imprescindible, junto con el tiempo, para que el donatario adquiera por efecto exclusivo de la usucapión extraordinaria la propiedad de la cosa inmueble donada (sobre el título nulo y su proyección en la usucapión extraordinaria, vid. últimamente A. Martín León, *Usucapión, título nulo por defecto de forma y posesión en concepto de dueño.* «Revista Derecho Patrimonial», 2004-1, n.º 12, págs. 117 ss.).

En la línea que hemos defendido en el texto, me parece aceptable la opinión que sostiene L. Díez-Picazo, cuando constata que si bien es cierto que el derecho del usucapiente no deriva del derecho del anterior titular, ni trae causa de él, es cierto también que, por lo menos en la mayor parte de los casos, la usucapión no produce el efecto adquisitivo *ex nihilo*. El usucapiente lleva a cabo un negocio adquisitivo, que, en cuanto tal, puede quedar sometido a las reglas de las adquisiciones derivativas (*Fundamento. III*, cit., pág. 695). Entiendo, sin embargo, que el poseedor *ad usucapionem* trae causa del titular aparente, que precisamente por serlo no transmite el dominio de modo inmediato en nuestro sistema causalista; necesita, por ello, el auxilio de la usucapión.

[8] L. Díez-Picazo, *En torno al concepto de prescripción*, ADC, 1963, pág. 997.

[9] P. Fuenteseca, *Derecho Privado Romano*, Madrid 1978, pág. 126.

miento, diríamos incluso que en la usucapión de cosas tenidas por *nullius,* el ocupante adquiere *ex novo* por virtud de la usucapión, pero su *causa possessionis* emana del verdadero propietario que aún no ha perdido su titularidad, porque el bien no fue objeto de derrelicción sino de pérdida o de otra causa que no engendra ocupación.

2. La usucapión en sus orígenes

El origen de la institución se remonta a un texto, por demás famoso, de la Ley de las XII Tablas. En VI, 3, según la versión de Cicerón (*Topica*, 4. 23), se dice: *usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum omnium annus est usus* [10]. La regla significa que la ayuda o garantía *(auctoritas)* prestada por el enajenante *(auctor)* al adquirente que tiene la posesión de la cosa (*usus*, que designa la posesión en la época preclásica), cesa tras dos años para los fundos, y después de un año si se trata de muebles. Una vez transcurrido el plazo de tiempo de *usus-capio* (adquisición de la tenencia posesoria), desaparece la *auctoritas* del transmitente y el *usus* del accipiente, que se convierte en propietario *ex iure quiritium. Usus* y *auctoritas* duran el mismo tiempo, el necesario para consolidar la propiedad [11]. A medida que el *usus* se transforma en *dominium*, desaparece la titularidad del enajenante y la garantía que ella representaba. La *auctoritas* revela, por lo demás, la traslación o transmisión y la garantía frente al usucapiente, mientras el *usus* expresa la posesión de éste. Los defectos de la *auctoritas* los subsana la *usus-capio*, es decir, la posesión continuada. Se entiende que la titularidad del transmitente es irreal o aparente (o verdadera, pero carente de forma esencial o de facultad de disposición), porque en otro caso la adquisición dominical sería inmediata y no precisaría recurrir a la usucapión.

El Código decenviral marcó unas líneas de firme trazado en el arranque histórico de la institución: un plazo de gran fijeza, aunque muy breve, que sorprende, dada la importancia que en Roma tenía la protección de los derechos individuales (la propiedad quiritaria, sobre todos), pero que se explica por la amplitud de excepciones a la usucapión (como las cosas hurtadas, las que pertenecían a extranjeros o poseídas con violencia) [12]; la singularidad del título obtenido por el *usus* con la cooperación de la *auctoritas*, válido frente a todos, de

---

[10] GAYO corrobora la regla decenviral: *usucapio autem quae est corporalium rerum concessa, mobilium quidem rerum anno conpletur, fundi vero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est* (II, 42).

[11] J. IGLESIAS, *Derecho romano*, 11.ª ed., cit., pág. 263. Cicerón lo constata al afirmar: *lex usum et auctoritatem fundi jubet esse biennium...* (*Pro Caecina*, 19, 54).

[12] F. SCHULZ, *Derecho romano clásico*, trad. esp. por Santa Cruz Tejeiro, Barcelona, Bosch, 1960, pág. 341.

modo que al posible reivindicante de la cosa poseída puede el usucapiente replicarle con la adquisición dominical *ex iure quiritium*, y no necesita por ello mismo exhibir la *causa adquirendi* para probar quien fue el *auctor* o transmitente; ofrecer a los ciudadanos romanos un modo adquisitivo dominical sanatorio de las deficiencias formales y de la falta de titularidad en el *tradens*; obviar dificultades probatorias para el *accipiens*, cuando carece de otros medios seguros de evidenciar su derecho, y únicamente puede exhibir su posesión continuada *ut dominus*; valor por sí mismo de la *usucapio* como modo de adquirir la propiedad o el derecho real mediante la posesión y el tiempo, utilizado tanto por el demandante como por el demandado. He aquí aspectos definitivos que empiezan desde muy pronto a formar la esencia misma de la usucapión.

3. Reformas de la institución en el Derecho clásico

La Jurisprudencia adaptó la institución a las nuevas exigencias que imponían los tiempos imperiales de Roma, y le atribuye unos caracteres que perdurarán hasta nuestros días. Así:

a) Se excluyen de la usucapión las cosas hurtadas *(res furtivae)* y las poseídas con violencia *(res vi possessae)* [13]. La idea perdura en el art. 1956 CC, que impide la prescripción de las cosas hurtadas o robadas por quienes las hurtaron o robaron, así como por los cómplices o encubridores. E igualmente la prohibición de usucapir si la posesión es violenta, mientras exista tal condición (arts. 441, 444 y 1941 CC, que exigen el requisito de poseer pacíficamente).

b) Sólo puede usucapir el *poseedor civil*, es decir, el que posee como propietario. Ello supone para la Jurisprudencia clásica el doble requisito del *corpus* (la tenencia efectiva) y del *animus* (la intención o voluntad de poseer *ut dominus*). Por lo demás, la posesión ha de ser ininterrumpida. La interrupción hace perder el tiempo transcurrido, y es menester comenzar a usucapir desde el comienzo. Precisa, así mismo, que la posesión esté desprovista de los vicios de violencia y clandestinidad, o a título de precario *(nec vi nec clam nec precario)*. Nuestro Código civil mantiene rigurosamente tales requisitos como esenciales para que tenga lugar la usucapión (arts. 444, 447, 1941, 1943-1948). No hay interrupción si muere el poseedor *ad usucapionem*, pues su heredero, una vez aceptada la herencia, continúa la posesión de su causante sin solución de conti-

---

[13] Pues, como dice Gayo, *rem furtivam lex XII tabularum usucapi prohibet* (2, 45), e igualmente nos asegura que *vi possessam lex Iulia et Plautia* (2, 45). Estas leyes impiden que la posesión violenta, mientras así perdure, sea apta para la usucapión.

nuidad *(successio possessionis)* [14]. En realidad, más que sucesión, es una continuación de la *condicio usucapiendi* a manera de unión de los tiempos y tenencias del causante y causahabiente *(accessio temporis et possessionis)*. Si la posesión como *res facti* no se transmite a los herederos [15], la figura es impensable en el Derecho romano, que no conoció propiamente una verdadera *successio possessionis* en el sentido del art. 440 CC (posesión civilísima, como cauce de sucesión hereditaria en la posesión misma del causante), sino una unión de posesiones entre causante y causahabiente heredero para completar el tiempo de la usucapión (mal llamada *successio possessionis*). De igual modo, se podía unir la posesión actual a la del transmitente por acto *inter vivos (accessio possesionis)*. Bien miradas las cosas, desde la perspectiva del Derecho romano ambas hipótesis se comprenden en el art. 1960.1.º CC.

c) El transcurso del tiempo, según el plazo señalado por el Texto decenviral, y después por Justiniano, fue uno de los pilares claves en los que descansó la institución. No puede olvidarse, como ha evidenciado D'ORS, que la usucapión empezó siendo un complemento de la *mancipatio*, para acabar convirtiéndose en un modo general de consolidar una propiedad defectuosa, sea porque el propietario no era dueño, o porque adquirió una *res mancipi* sin la forma mancipatoria [16]. Es el mismo espíritu que la justitifica aún hoy día, en cuanto subsana la falta de titularidad en el *tradens*, sea dominical o de un derecho real. El tiempo, con todo, es el que cura la carencia de propiedad en el enajenante, y debido a su carácter sanatorio, se exige con rigor, se impide la interrupción y se amplían los plazos [17].

---

[14] Como precisó Paulo, «el tiempo de la posesión del difunto se suma al del heredero» (D. 4, 6, 30 pr). La idea se mantiene en el art. 1960.1 CC, y en el art. 6 CSCMC o en la Ley 361 CN.

[15] *...adita hereditate omnia quidem iura ad nos (heredes) transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet* (D. 41, 2, 23 pr.).

[16] D'ORS, *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 183.

[17] Se ha dicho que el tiempo no es un elemento del fenómeno de la prescripción, recordando la frase recogida por Alas, De Buen y Ramos: *tempus non est modus constituendi vel disolvendi iuris (De la usucapión*, Madrid, 1961, pág. 8). El tiempo es únicamente la medida de duración y esto lo mismo en la prescripción que en los demás fenómenos vitales. Los elementos de la *«facti species»* de la prescripción son otros: «que el acreedor y el propietario hayan permanecido largamente inactivos; que el poseedor se haya mantenido ininterrumpidamente en la posesión. Un ejercicio o un inejercicio continuados son los verdaderos elementos del fenómeno de la prescripción» (L. DÍEZ-PICAZO, *En torno al concepto de prescripción*, cit., págs. 978-979). Es decir, el autor ve el tiempo como un epifenómeno, una categoría superestructural o una adherencia de la usucapión, no consustancial a la prescripción; pero los adverbios y adjetivos que el autor emplea «largamente inactivos», «mantenido ininterrumpidamente en la posesión», «ejercicio o inejercicio continuados», denotan que sin el factor tiempo como elemento intrínseco la prescripción carece de sentido; que, a la postre, el autor apela al mismo como medida necesaria de la institución. El poseedor *ad usucapionem* necesita constitutivamente la posesión y el tiempo. Los dos grandes atributos —*possessio, tempus*— que conformaron el instituto en el Derecho romano. Queramos o no, el tiempo constituye y extingue incesantemente relaciones jurídicas. Porque, como pensó Kant, «el tiempo

Sin embargo, la exigencia del *tempus* se elimina, como única excepción, en la fórmula pretoria de la *acción Publiciana*. Si el poseedor civil sin completar el tiempo legal pierde su posesión, la jurisdicción del Pretor le concede una acción petitoria similar a la del propietario civil, acudiendo a la ficción de haber transcurrido íntegramente el plazo [18]. GAYO lo explica con claridad: «Del mismo modo, se finge la usucapión en la denominada acción publiciana. Esta acción se concede a quien se le ha entregado por justa causa una cosa que reclama, tras haber perdido su posesión sin haberla aún usucapido. Pues como no puede pretender que le pertenece como propietario quiritario, se finge que la usucapió, y de este modo acciona como si se hubiese convertido en propietario civil...» (4, 36).

Con el transcurrir del tiempo, la acción se concede a cualquier poseedor civil por *traditio ex iusta causa* y sin haber completado todavía la usucapión [19, 20]. En realidad, trátase de un supuesto de usucapión abreviada y, si el tiempo transcurrido ha sido escaso, casi instantánea.

---

es forma *a priori* de nuestro mismo ser y todos los fenómenos (así también la posesión *"ut dominus"* del usucapiente) están en el tiempo —nos enseñó el gran pensador—, y están, necesariamente, en relación con el tiempo. El tiempo tiene realidad empírica, es decir, validez absoluta para todas las cosas como fenómenos» (externos o internos). Por tanto, si el pensamiento kantiano sigue válido sobre el particular, como creo, también en orden a la usucapión el tiempo acompaña sin cesar y conformativamente al poseedor usucapiente. Así parece entenderlo el Código civil (arts. 1940, 1943, 1944, 1960, etc.). Incluso, el tiempo tiene especial validez y significación en tema de prescripción. Sin él, no tendrían sentido los demás factores convalidantes de la adquisición *a non domino* que exigen la usucapión ordinaria y extraordinaria. Esta última, incluso, se configura estrictamente con la posesión civil ininterrumpida y la larga duración. La suma de *possessio* y *tempus*. El tiempo delimita esencialmente usucapión ordinaria o abreviada, y extraordinaria o alargada.

[18] Sobre la acción publiciana como ficción y sobre las ficciones en general, vid. el trabajo excelente de A. LUNA, *Las ficciones del Derecho en el discurso de los Juristas y en el sistema del ordenamiento, «Discurs d'ingrés en la Academia de Jurisprudencia i Legislació de Catalunya»*, Barcelona, 2004, esp., págs. 44-45.

[19] Sobre el tema, D'ORS, *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 183; M. GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado Romano*, Madrid, Dykinson, 1989, pág. 360.

[20] No entramos en la eterna discusión, todavía abierta, sobre el tema de si la acción publiciana, libre de circunstancias históricas, perdura en el Derecho civil moderno y, en caso afirmativo, si es una acción petitoria o posesoria, incluso un complemento o versión mitigada de la acción reivindicatoria en el momento de probar el actor su titularidad dominical. Queda fuera del objeto directo de mi estudio. Me parece, en todo caso, que el espíritu de la publiciana informa determinados preceptos muy conocidos, v. gr., el art. 448 CC, 38 LH o 360, 1.º CN, en los que se afirma el principio de que la posesión en concepto de dueño (o titular de un derecho patrimonial susceptible de poseerse) revela, mientras no se pruebe lo contrario, que se tiene la titularidad del derecho mismo. Del mismo modo que en Roma el poseedor civil ficticiamente considerado propietario se impuso mediante la publiciana frente al *verus dominus*, así en la actualidad el alma de la vieja acción pretoria sobrevive para confirmar al poseedor *ut dominus* como auténtico propietario frente al adversario que no logra probar su titularidad. Una aplicación de la vieja máxima *melior causa sit possidentis quam petentis*, que refleja el pasaje de D. 50, 17, 128 pr.: *in pari causa poseessor potior haberi debet*. En realidad, la acción publiciana, de existir en versión moderna (cosa de la que no estoy muy seguro), no defiende tanto el mejor derecho a poseer, como opina un sector doctrinal importante (por todos, DÍEZ-PICAZO la califica de acción real recuperatoria, que versa

Por lo demás, la usucapión, una vez que desaparecen los arcaicos institutos de la *mancipatio* y el binomio *res mancipi* y *nec mancipi*, adquiere entidad propia y sirvió exclusivamente (como en la actualidad) para convertir en propietario al adquirente a *non domino*. El sentir de GAYO, una vez más, se halla en esta dirección: la usucapión se extiende a las cosas «que nos fueron entregadas por quien no era dueño, sean mancipables o no, siempre que las recibiéramos de buena fe, creyendo que el tradente era propietario» (2.4, 3). En la época clásica, la usucapión se aplica, por tanto, a todo género de cosas *in commercio*, lícitas y poseídas *nec vi nec clam nec precario*. Es la idea que traslada a nuestro tiempo el art. 1936 CC.

d) Un requisito esencial que exigió la jurisprudencia clásica fue la *bona fides*, o creencia fundada del usucapiente de que posee legítimamente y no lesiona derechos ajenos [21]. Pero la buena fe es también, y especialmente, la creencia de que el tradente es dueño. GAYO nos advierte que podemos usucapir las cosas que nos fueron entregadas por quien no era su dueño *(quae non a domino nobis traditae fuerint)*, siempre que las hubiéramos recibido de buena fe, creyendo que quien nos las transmitía era propietario (*si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum qui traderet dominum esse*: 2, 43). El mismo criterio que luego aceptaría el art. 1950 CC, y con criterio más amplio la Ley 357 *in fine* de la Compilación de Navarra («se entiende por buena fe la creencia de poder poseer como titular del derecho»). Se trata de un elemento subjetivo, de índole noseológica, que no necesita probarse, sino que se presume si está constatada la *iusta causa usucapionis*. La buena fe ha de referirse al momento inicial adquisitivo de la posesión, de modo que su pérdida ulterior no impide consumar la usucapión (*mala fides superveniens non nocet*, que más tarde alteraría en sentido contrario el Derecho canónico).

El requisito de la buena fe, que hoy día conserva con todo vigor el Código civil para la llamada usucapión ordinaria (arts. 1940, 1950, 1951, con remisiones a la posesión de buena fe en los arts. 433-436) [22], supuso una ampliación de

---

sobre el mejor derecho a poseer: *Fundamentos, III*, 4.ª ed., pág. 653) y una dirección jurisprudencial, cuanto el propio título dominical en la medida en que la posesión *ut dominus* lo *revela* y *presume*. Es acción petitoria, pero apoyada en la posesión en concepto de dueño (*actio in rem utilis*, como recuerda la importante y espléndida STS 7 octubre 1982, de la que fue ponente mi maestro D. José Beltrán de Heredia). Sobre el tema, me remito a la monografía de J.M. DE LA CUESTA, *La acción publiciana*, Madrid 1984, de indudable interés.

[21] M. GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado Romano*, Madrid, Dykinson, 1989, pág. 360. La misma idea de la jurisprudencia clásica mantiene hoy el art. 1147, ap. 1.º del Código civil italiano: «es poseedor de buena fe el que posee ignorando que lesiona un derecho ajeno» (vid. al respecto IGLESIAS, *Derecho Romano*, 11.ª ed., cit., pág. 267; LOMBARDI, *Della «fides» a la «bona fides»*, Milano, 1961, págs. 209 ss.; D. ESPÍN, *El justo título y la buena fe en la usucapión*, «Estudios de Derecho civil en honor del prof. Castán», vol. I, Pamplona, 1968, pág. 168).

[22] Remisiones que D. ESPÍN estima poco acertadas, pues alguna, como la del art. 436 CC, alude a la alteración del título posesorio, y otras, como los arts. 434 y 435 CC, tampoco se refieren

la antigua exigencia de no poder usucapir cosas hurtadas o poseídas con violencia. No fue una regla rígida, sino que se prescindió de ella en algunas hipótesis, sin duda anómalas v. gr., el caso de «la recepción por el uso» *(usureceptio)* en ciertos supuestos en que el dueño recupera por vía de usucapión su antigua propiedad cedida en garantía *(fiduciae causa)*, o los predios que entregó para garantizar una contratación pública *(ex praediatura)*, o en la pervivencia residual de la vieja y suprimida usucapión de servidumbres por la *Lex Scribonia* del siglo. I a. C. *(usureceptio servitutis)*. El caso más notable y siempre controvertido es el de la *usucapio pro herede*. Su permisión se debe a que no era correcto que el culto doméstico *(sacra privata)* yacente la herencia quedara sin guardianes y, en todo caso, que los acreedores hereditarios no pudiesen satisfacer sus créditos tras el fallecimiento del causante deudor. En virtud de esta forma de usucapión, el poseedor de los bienes hereditarios *(possessor pro herede)* que los tuviese durante un año no cometía hurto y podía llegar a usucapir la herencia [23]. El derecho clásico, con todo, no vio la institución con buenos ojos *(improba usucapio)* y empezó a limitar sus efectos: permitiendo sólo la usucapión de los singulares objetos poseídos, y no de la universalidad; imposibilidad de cambiar por la sola voluntad del poseedor hereditario el título posesorio del heredero, de modo que, por ejemplo, las cosas dadas en depósito o comodato integradas en el caudal relicto pudieran empezar a poseerse en concepto de dueño [24]. Finalmente, un senadoconsulto autorizado por el emperador Adriano equiparó la *usucapio pro herede* a la usucapión ordinaria e impuso el requisito de la buena fe, de forma que el poseedor hereditario de mala fe quedaba expuesto a la rescisión median-

directamente a las condiciones de la buena fe, sino a su prueba... y a su perduración o tiempo durante el que debe subsistir. Sólo el art. 433 está bien remitido (*El justo título y la buena fe en la usucapión*, cit., pág. 179).

[23] Como ha puesto de relieve F. SCHULZ, la finalidad de la *usucapio pro herede* en la época clásica no fue otra que forzar al heredero a adoptar oportunamente la decisión de aceptar o no la herencia (*Derecho romano clásico*, cit., pág. 344). Se trataba de evitar la yacencia hereditaria. Ello no obstante, y como exponemos en el texto, los juristas clásicos pronto impusieron restricciones a la usucapión del *possessor pro herede*. En realidad, Gayo mismo sale a explicarnos el porqué de una usucapión tan poco honesta *(tam improba possessio et usucapio)*, y para ello se remite a la voluntad de los antiguos *(veteres)*, sumamente observantes del culto doméstico, de modo que, yacente la herencia, el poseedor a título de heredero se encargaría de él, además de que los acreedores hereditarios tendrían a quien dirigirse para reclamar lo suyo (2. 55).

[24] Para impedir la inversión del título posesorio, la jurisprudencia clásica ideó la regla: *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*: D. 41, 2, 19, 1; D. 41, 5, 2, 1, que se ampliaría a cualquier hipótesis en que el poseedor por su sola voluntad, y no por las *iustae causae usucapionis*, cambiara la simple posesión interdictal en posesión civil, apta para comenzar legítimamente a usucapir (vid. A. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 180, n. 10). Sobre el tema de la *inversión del título posesorio* en el Derecho moderno y en su desarrollo histórico, vid. la excelente y ya clásica monografía de J. BELTRÁN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Madrid, 1954, págs. 209 ss. Nos dice este autor que la máxima fue introducida con el fin de templar los efectos de la *«usucapio pro herede»*, prohibiendo el cambio unilateral y arbitrario de la preexistente *«causa possessionis»*, en una *possessio pro herede*, a quien sólo detentaba o poseía por otro título (pág. 214).

te una *restitutio in integrum* o al interdicto *quorum bonorum*[25]. GAYO calificó de *improba* a la *usucapio pro herede*, porque el poseedor hereditario carecía de buena fe, pero también de *lucrativa* porque sabe que se enriquece con lo ajeno *(sciens...rem alienam lucri facit)*. A partir del senadoconsulto emanado de la autoridad de Adriano, ambas notas peyorativas desaparecen mediante la exigencia del requisito de la buena fe y la posibilidad de revocar las usucapiones que no cumplieran tal exigencia (Gai 2, 56-57). En todo caso, como puntualiza el propio GAYO (2. 58), frente a los herederos necesarios nadie puede usucapir *pro herede*, pues no podemos olvidar que son herederos por derecho propio *(heredes sui)* y por tal derecho se colocan *in loco defuncti*.

Desde Marco Aurelio poseer de mala fe *pro herede* las cosas del caudal relicto es incluso delito (*crimen expilatae hereditatis:* D. 47, 19, 1), de modo que a partir de estos momentos la *usucapio pro herede* es una forma más de usucapión en que el requisito de la buena fe se exige con todo rigor.

Justiniano no manifestó simpatía alguna por la *usucapio pro herede*, pero se resignó a conservarla a favor del heredero real respecto de los bienes poseídos como tal de buena fe, y se mantiene, así mismo, en favor del heredero aparente que también de buena fe se considera verdadero heredero; no es admisible frente al heredero legítimo *(heres suus et neccessarius)* y, en todo caso, el *verus heres* dispone, para interrumpir la *usucapio pro herede* y obtener la restitución de los bienes poseídos, de la acción de petición de herencia o del interdicto para recuperar la posesión ejercitable por el titular de la herencia pretoria *(interdictum quorum bonorum)*.

Es evidente que el art. 1934 CC se inspira en esta dirección que la *usucapio pro herede* siguió definitivamente en el Derecho Justinianeo: se admite la usucapión en beneficio del llamado a la herencia respecto de los bienes comprendidos en la misma y considerados erróneamente del *de cuius* (*usucapión en favor de la herencia*, o mejor, del verdadero heredero); y en favor del poseedor *pro herede*[26] (heredero aparente), o del poseedor *pro possessore*[27] (poseedor sin título)[28] *(usucapión en contra de la herencia)*. En el primer caso, el patrimonio relicto se incrementa por usucapión en beneficio del ver-

---

[25] P. BONFANTE, *Instituciones de Derecho Romano,* 3.ª ed., trad. esp., Madrid, Reus, 1965, pág. 286.

[26] *Pro herede possidet, qui putat se heredem esse* (D. 5, 3, 11).

[27] El poseedor hereditario al ser interrogado por el pretor responde que *possideo quia possideo* (D. 5, 3, 12), es decir, su defensa se apoya en la legitimación que da por si misma la posesión de buena fe.

[28] Mejor es llamarlo poseedor *ut dominus* por cualquier título que no sea el de heredero. Es decir, el usucapiente contra la herencia no hace falta que sea un heredero aparente o un poseedor sin título: cualquiera que tenga un bien hereditario a título singular creyéndose *dominus*, puede usucapir *contra heredem*.

dadero heredero; en el segundo, por el contrario, la herencia es usucapida por quien de buena fe se considera heredero o por el simple poseedor de los *corpora hereditaria*, en detrimento del heredero real. Como ha señalado Díez-Picazo, y ello corrobora mi opinión de que el art. 1934 se inspira en la antigua *usucapio pro herede*, lo que en rigor establece es que la situación de yacencia hereditaria no impide la prescripción [29].

e) El requisito más esencial de la usucapión, complementado por el *tempus* y la *bona fides*, es sin duda la *iusta causa usucapionis* (en la terminología de la jurisprudencia clásica), que a partir del derecho postclásico se llamó el *justo título*. En realidad, los juristas romanos no idearon una concepción general de la causa o título de la usucapión; sólo conocieron un elenco de *iustae causae* que fundamentaban la adquisición, pero su casuismo verdaderamente emblemático comprendió los supuestos más relevantes y sirvió de modelo a la definición omnicomprensiva del art. 1952 CC. La *iusta causa* o *iustus titulus usucapionis* debería haber producido la transmisión del dominio o del derecho real, pero la mediación de un vicio sustantivo por no ser dueño el enajenante o aquél de quien se trae causa (adquisición a *non domino*), o de forma (falta de *mancipatio* o *in iure cessio*), da lugar a que el adquirente se convierte en poseedor civil e inicia el camino de la usucapión [30].

Las fuentes enumeran como *iustae causae usucapionis*:

A) Ocupación de una cosa creyéndola abandonada, pero que en realidad tiene dueño *(pro derelicto)*. Es una forma de adquirir originariamente la posesión civil. La ocupación hoy está de más como *justo título*, pues sólo se ocupan bienes muebles, y estos sólo precisan buena fe (art. 1955, ap. 1.º CC) [31].

B) El legatario toma posesión de la cosa legada en propiedad *(legado per vindicationem)*, pero de la que el testador no es dueño, sino poseedor de buena fe *(pro legato)*.

---

[29] L. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, III*, Madrid, Civitas, 1995, pág. 705. Nos dice este autor: «la apertura de la sucesión por causa de muerte y las diferentes fases o situaciones por las que la herencia puede atravesar, no produce ningún efecto en la prescripción, tanto si ésta se da a favor como si es en contra de la herencia». El precepto establece, pues, la irrelevancia de la sucesión *mortis causa* en orden a la prescripción (*Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, II, Madrid, 1991, pág. 2089; *La prescripción extintiva en el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Tomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 121).

[30] J. Iglesias, *Derecho Romano*, 11.ª ed., cit., pág. 265.

[31] La razón, como dice Badosa, no es por hacer entrar en función un título por equivalencia, sino porque el art. 1955, 1 utiliza como tal el título material válido, pero ineficaz, que sirve de sustrato a la buena fe posesoria (*Justo título*, NEJ, XIV, Barcelona, Seix, 1978, pág. 698).

C) Cuando para cumplir una obligación preexistente el *solvens* da en pago *(pro soluto)* un bien que no le pertenece, en supuestos en que se ha prometido donar, constituir dote o cumplir un legado de obligación o *per damnationem.*

D) En la hipótesis de la venta realizada sin la forma sustancial mancipatoria o bien el vendedor no es dueño del objeto vendido y entrega, por tanto, una cosa ajena *(pro emptore).*

E) Lo mismo acontece si el donante realiza *traditio* de una *res mancipi* o no es propietario del bien donado *(pro donato)*.

F) El constituyente de la dote por entrega efectiva o real (la llamada *dotis datio)* la lleva a cabo con bienes que no le pertenecen *(pro dote).*

G) Finalmente, el «título propio» *(pro suo)*, cuyo sentido, como ha dicho Fuenteseca, no se ha logrado todavía aclarar [32]. Es muy probable que con esta expresión las fuentes (D. 41, 12, 2) quieran referirse a algunas hipótesis que no figuran en la relación típica de *iustae causae,* pero que obedecen al denominador común con ellas de tener su origen en un defecto esencial de forma o de titularidad en el causante o transmitente [33]; o, como piensa D'ORS, la expresión sirviera para dar entrada a algunos casos de posesión fundada por error en un título inexistente *(«titulus putativus»)* [34]. Los títulos putativos, que se creen existentes por error (la doctrina de la *falsa existimatio*), se admitieron por algunos jurisconsultos (Africano, Neracio, Pomponio), pero fueron desechados por la mayoría, justamente los más relevantes (Juliano, Celso, Papiniano, Paulo, Ulpiano), defensores de la existencia real de la *iusta causa*. La Compilación bizantina mantuvo la excepción del título putativo cuando el usucapiente yerra fundadamente y cree real el título inexistente. Enseñanza que no pasó a nuestro Derecho civil actual, pues el art. 1953 CC no permite el título falso sea por simulación absoluta o por venir de un título putativo, que por error se juzga real, pero no existe [35]. Como en el Derecho francés e italiano, justo título y buena fe son requisitos separados, distintos e independientes. La admisión del título putativo supondría hacer del título un elemento más de la buena fe [36]. En realidad, el título putativo hizo que la buena fe ocupara el espacio que por sí mismo requería el título.

---

[32] P. FUENTESECA, *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 126.

[33] J. IGLESIAS, *Derecho Romano,* 11.ª ed., cit., pág. 266. Por ejemplo, la transacción podía ser justo título, de acuerdo con el texto *ex causa transactionis habentes iustam causam possessionis usucapere possunt* (D. 41, 3, 29).

[34] A. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 182.

[35] El título falso, excluido del art. 1953 CC, es un título carente de veracidad, característica que exigió el Código para eliminar el título putativo, como título *«ad usucapionem»*, cuya admisión hubiera supuesto dar cabida como *causa usucapionis* a un título sólo existente en la mente del prescribiente. (Sobre el tema, es esencial el trabajo de F. BADOSA, *Justo título,* cit., págs. 701, 678 ss.).

[36] D. ESPÍN, *El justo título y la buena fe en la usucapión,* cit., pág. 174.

Las *iustae causae usucapionis* son típicas (a pesar de la posible ampliación a supuestos análogos con la expresión *pro suo*), de forma que el poseedor por títulos distintos a los enunciados no puede usucapir por su sola voluntad (*nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*: D. 41, 2, 3, 19). La inversión de su título sólo es posible por razones objetivas, y no por mutación del *animus* o voluntad del poseedor.

Por lo demás, el justo título se configuró, en su denominación clásica *iusta causa usucapionis*, por relación sobre todo con la *iusta causa traditionis*. Gayo mismo revela que *usucapio nobis competit quae non a domino nobis traditae fuerint* (2, 43), es decir, la usucapión opera en la hipótesis de cosas que se nos entregaron por quien no era su dueño. Se mencionan causas como la venta, la donación o cualquier otro modo de adquisición dominical (*Instituciones* de Justiniano, II, 6, 1), pero se insiste en «aquellas causas en que de haber *entregado* el verdadero dueño, se transmitiría el dominio de inmediato» *(sic ut ex quibus causis vero domino tradente transiret dominium)*. Autores del *ius commune* y, sobre todo, la Pandectística se fija en la *justa causa de la tradición* como modelo básico para la *iusta causa usucapionis* o título hábil para la usucapión (título que engloba el *modo*, si queremos que el prescribiente sea poseedor, sin cuya situación es imposible usucapir). Así también Pothier, y por su inspiración el *Code*, e igualmente nuestro Código influenciado por Las Partidas y el Proyecto de 1851.

Sin duda, la idea reduce el ámbito de los títulos *ad usucapionem* (pensemos en supuestos causales, como la ocupación, partición, hallazgo, etc), pero al mismo tiempo revela que la mayor cantera de justos títulos se halla en las enajenaciones o adquisiciones traslativas en que la *traditio* es su elemento constituyente.

H) Pero la *usucapio* fue un instituto nacido en el seno del *ius civile*, sólo aplicable al círculo restringido de los ciudadanos romanos. Es menester ampliar los beneficios de la misma a los habitantes de las provincias. En la época imperial, y a tal objeto, aparece una institución probablemente de origen griego o de influencia helenística que ha dado origen al término «prescripción». Es la figura de la «prescripción de largo tiempo» *(longi temporis praescriptio)*: el poseedor de fundos provinciales, que ha poseído pacífica e ininterrumpidamente durante diez o veinte años (según que viviese en la misma o distinta ciudad), estaba protegido frente a la acción reivindicatoria del propietario. Al poseedor no se le concedía una acción petitoria, sino una especie de excepción procesal, que le permitía oponerse con éxito a la *reivindicatio* del dueño [37].

---

[37] M. GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 362. Sobre el origen de la institución, vid. Nörr, *Die Entstehung der longi temporis praescriptio*, Köln, 1969.

Es indudable que *usucapio* y *longi temporis praescriptio* son instituciones claramente diferenciadas durante la época clásica. Esta última empieza su andadura como excepción en el Principado de Augusto. Pero, a partir de la época de los Severos, se produce una aproximación de la «prescripción de largo tiempo» a la usucapión. Recordemos que en los comienzos del siglo III se otorga la ciudadanía a todos los súbditos del Imperio, comienza la vulgarización del Derecho y se acusa una fuerte influencia oriental, mientras se produce la nivelación de Italia con las provincias. En estas circunstancias, la diferencia entre usucapión y prescripción de largo tiempo se hace inexplicable [38]. En realidad, en este período que transcurre entre el asesinato de Papiniano el año 212 y el de Ulpiano, en el año 228 por la guardia pretoriana de Alejandro Severo, la *longi temporis praescriptio* inicia el periodo de asimilación a la *usucapio*, que ultimará Justiniano. Se convierte (o quizá sólo lo intenta) en un modo de adquirir el dominio; se exigen los requisitos de la *bona fides* y la *iusta causa*; la interrupción de la prescripción tiene lugar por cese de la posesión y por reclamación procesal; y para el cómputo del tiempo no sólo se tiene en cuenta la *successio possessionis*, sino la *accessio possessionis*, es decir, la unión de posesiones entre causante y causahabiente en las transmisiones *inter vivos* (criterio que actualmente consagra el art. 1960, 1.º CC). La Jurisprudencia la acaba configurando como categoría aplicable a los supuestos fundamentales de prescripción y exige el requisito de la buena fe tanto en el transmitente como en el adquirente. Si aquél no la tiene y éste si, no hay unión de posesiones; pero el causahabiente de buena fe puede comenzar a poseer *ad usucapionen* desde el instante de la adquisición (D. 44, 3, 5 pr.; D. 44, 3, 15, 1 y 6). La misma enseñanza que hoy pervive en el art. 442 CC.

4. Derecho postclásico y justinianeo

La llamada «prescripción teodosiana», que aparece en el *Codex Theodosianus* (4, 14, 1), recoge una ley del emperador de Oriente Teodosio II en la que se establece una prescripción extintiva de treinta años para todas las acciones, y adquisitiva por el mismo plazo sin necesidad de título. Se trata de una *exceptio longi temporis (o longae possessionis)*, del año 424, en la que, salvo algunas excepciones, todas las acciones que no fueran limitadas por un tiempo más breve (como las temporales y las reales), después de treinta años eran enervadas por esta prescripción treintenal. El poseedor prescribiente, a

[38] D'ORS, *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 187.

su vez, adquiría el dominio por el simple transcurso sin interrupción del plazo y en calidad de propietario, sin exigencia de *causa possessionis*[39]. La prescripción extraordinaria teodosiana, que después recogió Justiniano, pervive en los arts. 1959 y 1963 CC.

Un rescripto de Constantino (C. 7, 39, 2) creó la *praescriptio longissimi temporis* o «prescripción por muy largo tiempo» (prescripción inmemorial), excepción que puede oponerse a cualquier acción reivindicatoria por quien ha poseído la cosa durante cuarenta años sin necesidad de título ni de buena fe.

La Compilación de Justiniano consuma esta evolución, en primer lugar, ordenando y simplificando las enseñanzas de los clásicos y, en segundo, consumando el proceso unificador de *usucapio* y *praescriptio*, que se preparó bajo el dominio de los Severos y continúa en las constituciones imperiales postclásicas. Así:

A) El título putativo por error excusable[40] se mantiene sólo en la medida en que es excusable *(iusta causa erroris)*. En todo caso, Justiniano concedió una baza sólida a los autores clásicos proclives a incluir el título en el requisito de la buena fe. El título putativo, hoy por fortuna desaparecido, demostró que la esencia de la *iusta causa usucapionis* se mezclaba con factores psicológicos, propios de la buena fe y ajenos a la esencia objetiva y fundamentante del justo título. SCIALOJA puso de relieve, con muy buen sentido, la necesidad de separar claramente ambos elementos: el título es un elemento jurídico; la buena fe, es de índole moral. Toda confusión entorpece y deforma la figura de la usucapión[41]. Ello no impide reconocer, con BADOSA, que el art. 433 CC presupone necesariamente que no puede haber buena o mala fe sin el título. En este sentido coincide con el art. 1950 CC, pues ambos sitúan la buena fe en la ignorancia de cualquier causa que haga al título ineficaz[42]. Sin que se confundan ambos requisitos, es evidente que el desconocimiento o la equivocada creencia del usucapiente han de versar sobre la validez o no del título, sobre su aptitud para transmitir el *ius possidendi*.

---

[39] AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, 1958, págs. 211 ss, que trata la prescripción teodosiana con rigor científico. Desde la época en que Teodosio II promulga el texto, domina ya en el imperio occidental esta figura como excepción e incluso como prescripción adquisitiva extraordinaria de treinta años (D'ORS, *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 187), frente al plazo más largo de cuarenta años de la Ley de Constantino (a. 326-333).

[40] El título putativo como título imaginario se apoya en un error excusable acerca de la existencia de un título material (BADOSA, *Justo título*, cit., pág. 701).

[41] V. SCIALOJA, *Teoría de la proprietá*, II, pág. 129.

[42] F. BADOSA, *Justo título*, cit., págs. 704 ss.

B) *Usucapio* y *praescriptio* son una misma institución. El plazo se establece de modo definitivo en tres años si se trata de bienes muebles, y diez para los inmuebles si las partes residen en la misma provincia, y veinte cuando propietario y poseedor usucapiente habitan en otra distinta. Es el criterio respecto del *tempus usucapionis* que sigue vigente para la prescripción que modernamente llamamos ordinaria (arts. 1955, 1.º y 1957)[43]. El heredero continúa la posesión de su causante, siempre que éste haya poseído de buena fe *(successio possessionis)*, y el causahabiente por acto *inter vivos* une su posesión a la de aquél de quien trae causa *(accessio possessionis)*. La primera, la *successio possessionis*, aparece recogida en los arts. 440 y 442 CC; mientras la segunda, la *accessio possessionis*, en los arts. 1960, 1.º CC y 35 LH[44]. Con la salvedad, que hicimos en páginas anteriores, de que en el Derecho romano no se conoció, por el carácter fáctico de la posesión, una verdadera sucesión hereditaria de la misma según el significado del art. 440 CC. Quizás en el periodo justinianeo, en que la *possessio* se convirtió en un derecho *(ius possessionis)*[45].

C) El emperador Justiniano no sólo había unificado usucapión y «prescripción de largo tiempo» mediante la promulgación de una constitución del año 531, sino que tres años antes en otra constitución había otorgado al prescribiente que ha consumado el *tempus* (10 ó 20 años) las acciones defensoras de la propiedad. De este modo, el carácter de excepción procesal que la *praescriptio* había adquirido en la época postclásica deja paso a la conversión de ésta en un modo de adquisición dominical[46]. La Compilación conservó rigurosamente los requisitos que desde la época clásica integraron la *usucapio: res habilis, titulus, fides, possessio, tempus.*

---

[43] Los antiguos plazos tan breves de la vieja *usucapio* los consideraron suficientes los *veteres* interesados en que la incertidumbre e inseguridad de la titularidad dominical durara lo menos posible. Justiniano, en cambio, atiende más al interés del propietario desposeido que al del poseedor civil *ad usucapionem*: «Nosotros hemos creido más conveniente que no se prive tan pronto a los propietarios de lo que es suyo y no se restrinja el beneficio de la usucapión a un sólo territorio» (*Instituciones*, 2, 6 pr., versión española de F. Hernández-Tejero, edit. Comares, Granada, 1998, pág. 80). El emperador le dio tanta importancia a los nuevos plazos de tres, diez y veinte años, que por una constitución los hizo obligatorios «no sólo en Italia, sino en todo el territorio de nuestro Imperio, para adquirir el dominio de las cosas, siempre que se posean como consecuencia de una justa causa» (I. 2, 6, pr.).

[44] En este sentido se pronuncia D. Espín, con el que concuerdo plenamente: *La sucesión de la posesión y la unión de posesiones en la usucapión*, RDP, 1943, pág. 593; *Manual de Derecho civil español*, 5.ª ed., vol II. *Derechos Reales*, ERDP, Madrid, 1977, pág. 169; *La adquisición de la posesión inmaterial en el Derecho español*, Salamanca, 1965; sobre el tema, vid. también M. García Garrido, *De la «bonorum possessio a la posesión civilísima*, RDN, enero-marzo, 1967; Dualde, *La posesión civilísima*, Barcelona, Aries, 1959; Roca Sastre, *La adquisición hereditaria de la posesión*, RGLJ, 169, 1953, págs. 333 ss.; E. Lalaguna, *La adquisición de la posesión de los bienes hereditarios*, RGLJ, 1988, págs. 159 ss.

[45] D'Ors, *Derecho privado romano*, cit., pág. 143.

[46] P. Fuenteseca, *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 128.

D) Justiniano mantiene la *longissimi temporis praescriptio* como prescripción extraordinaria (y así se conserva en nuestros días con las necesarias adaptaciones), no sólo con el carácter de excepción procesal si llega el caso, sino como forma de adquirir la propiedad por el transcurso de treinta años como regla ordinaria, si bien con el único requisito de la *bona fides* (hoy suprimido por el art. 1959 CC). La mantiene también con carácter «inmemorial» por cuarenta años cuando se trata de bienes que pertenecen la fisco, la Iglesia o a obras pías [47]. Lo que aconteció fue un fenómeno que hoy colea, como después veremos: a la vez que se paraliza el ejercicio de la acción reivindicatoria ejercida por el *verus dominus* (o sus causahabientes) frente al *poseedor ad usucapionem* mediante la «excepción de treinta años», éste se convierte en propietario transcurrido dicho plazo por la posesión civil ininterrumpida. Como ha escrito L. DÍEZ-PICAZO, tratando de dar solución al espinoso problema de la compaginación, respecto de la propiedad y derechos reales, entre usucapión y prescripción extintiva de las acciones reales, «la solución sólo puede encontrarse haciendo indisolubles e inseparables la prescripción adquisitiva y la extintiva» [48]. En caso contrario, podría acontecer el absurdo de haberse extinguido la acción reivindicatoria, el dueño no pudiera actuar y el poseedor aún no hubiera completado el tiempo para convertirse en propietario, v. gr., por interrupción posesoria más del año, por no ser el titular inicial, etc.

E) Desaparecida en la época justinianea la diferencia entre *res mancipi* y *nec mancipi*, la usucapión sirve tan sólo para transformar en propietarios a quienes no adquirieron a *domino*, purgando la institución entonces como hoy «precisamente el vicio de no ser propietario quien transmite» (STS 20 octubre 1992, Act. Civil, ref. 153/1993). Por lo demás, la expresión *praescriptio* gana especial consideración tratándose de adquisición de fundos provinciales, que era lo normal en el Derecho romano postclásico oriental [49]. La *usucapio*, especialmente aplicable a los muebles, transcurre en el plazo de tres años (como en el art. 1955, ap. 1.º CC).

---

[47] Justiniano tomó como punto de referencia la »prescripción de treinta años» de Teodosio II: transcurridos treinta años de posesión ininterrumpida, el poseedor que comenzó poseyendo de buena fe se transforma en dueño o titular del derecho real. En esta clase de usucapión, como recuerda BONFANTE, no se investiga ni el *justo título*, ni la *iusta causa erroris* o título putativo (*Instituciones de Derecho Romano*, cit., pág. 294).

[48] L. DÍEZ-PICAZO, *En torno al concepto de prescripción*, cit., pág. 996.

[49] P. BONFANTE, *I limiti originari dell'usucapione* «Studi Simoncelli», Napoli, 1915 (también en *Scritti giuridici*, 2, Torino, 1926, pág. 683).

5. Perduración de la figura

Como ha señalado con acierto H. COING, en las codificaciones la regulación de la usucapión de la propiedad sobre cosas sigue en general las reglas del Derecho Romano. Por eso exige en la usucapión ordinaria la presencia de un título, posesión y *bona fides* del usucapiente [50]. Las especialidades existen así como los desvíos, pero no son sustanciales, como en los plazos, que no todos siguen los que en su día estableció Justiniano. Por otra parte, como observa el propio COING, la introducción del Registro de la Propiedad trajo un cambio en la esfera del derecho de usucapión con respecto a los derechos reales sobre inmuebles [51].

En España, las Partidas recogieron escrupulosamente la regulación del Derecho romano justinianeo:

— La admisión del instituto para huir de pleitos y contiendas sobre el dominio de las cosas, evitar la negligencia del dueño en reclamar la posesión de otro y, con ello, dar certeza a la propiedad de los bienes (P. 3, 29, 1). Es el mismo *fundamento* que desde CICERÓN se venía defendiendo, y que testimonió claramente GAYO.

— Excluir la usucapión de cosas hurtadas, robadas o adquiridas con violencia, así como sus frutos y rentas (P. 3, 29, 3).

— Así mismo son imprescriptibles los bienes de dominio público, como plazas, caminos, murallas, fortalezas, y demás bienes «que son del común del pueblo» (P. 3, 29, 7). Como igualmente los bienes de los menores (Pr. 3, 29, 8).

— Vuelven a cobrar una función cardinal los clásicos requisitos de la usucapión: la buena fe y el justo título. El justo título, al que el Código alfonsino llama «derecha razón», como la compra, donación, permuta o causa semejante a estas. Además de precisar el requisito que luego acogería el art. 1950 CC, de que el adquirente tenga la creencia de que aquél de quien recibió la cosa por alguno de los mencionados títulos era su dueño y podía enajenarla (P. 3, 29, 9) [52]. La buena fe ha de tenerse en el momento de la adqui-

---

50 H. COING, *Derecho Privado Europeo, II*, FCN, Madrid, 1996, pág. 351.

51 H. COING, *Op, últ. cit.*, pág. 352.

52 Los textos clásicos eran claros: *bonae fidei emptor... qui ignoravit eam rem alienam esse* (D. 50, 16, 109: Modestino), que acumula el criterio de los arts. 433 y 1950 CC; o bien, nos hacen tradición de las cosas *non a domino, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum qui traderet dominum esse* (Gayo II, 43), que ahora repite textualmente el art. 1950 CC. Los textos reflejaron el doble concepto de buena fe en la usucapión ordinaria y en la posesión, como ignorancia *(ignoravit)* o como creencia *(cum crederemus)*, tal como aparece en los arts. 433 y 1950 CC, es decir, los aspectos negativo y positivo de la buena fe noseológica, según expusieron en su día

sición (P. 3, 29, 12), pues de conformidad con el Derecho civil, *sufficit bonam fidem adesse initio praescriptionis: adeo, quod mala fides superveniens, non interrumpit praescriptionem*. El Derecho canónico ordenó, en cambio, que la buena fe se exigiera *usque ad completam praescriptionem vel usucapionem.*

Las Partidas exigen buena fe hasta que estén completos título y modo: «que haya buena fe... cuando la *comprare*, y que dure en ella hasta que sea *apoderado*». No obstante, si el adquirente de cosa ajena por donación o venta tuviese mala fe antes de completar la usucapión y en ese estado la enajenara, y el causahabiente supiera que era ajena, éste no podría conseguirla por prescripción, pues tuvo mala fe en el momento de adquirirla (P. 3, 29, 12). En suma, la mala fe sobrevenida en el *accipiens* acumulada a la del *tradens*, a éste no le impide la usucapión (sistema romano), pero sí a aquél (influencia del sistema canónico). La influencia del sistema canonista se refleja en el art. 435 CC y, por tanto, «la buena fe ha de persistir durante el periodo todo de la posesión» (STS 26 diciembre 1910; 25 enero 1945; 28 marzo 1961).

— Sigue conservándose la *iusta causa erroris* en el título putativo: si el adquirente sufre error de buena fe respecto a la existencia del título (venta, donación etc), y éste no ha tenido lugar, la usucapión sigue su curso ordinario, «pues que el yerro aviene por derecha razón non la deve empecer» (P. 3, 29, 14).

— Reaparecen tanto la *successio possessionis*, como la *accessio possessionis*: bien se trate de herencia, legado, o de venta, donación, permuta que acaecen «ante que sea cumplido el tiempo porque la podría ganar», el adquirente puede suceder en la *condicio usucapiendi* o unir los tiempos, pues si «oviere buena fe en teniéndola..., se puede aprovechar para ganarla también del tiempo que la el otro tuvo, como de aquel que la el mismo tuvo» (P. 3, 29, 16). Enseñanzas conservadas en los arts. 440 y 1960.1 CC.

ALAS, DE BUEN y RAMOS (*De la usucapión*, Madrid, 1916, pág. 239). La remisión del art. 1951 CC da lugar a que la buena fe en la usucapión, como recuerda ESPÍN, tenga en nuestro ordenamiento un rigorismo especial, que no existe en otros ordenamientos, como el francés, en que el usucapiente sólo ha de creer fundadamente en la titularidad dominical del transmitente, y no precisa conocer otros vicios de la transmisión. Lo que lleva a este autor a alabar la doble exigencia porque conduce a un mayor grado de moralización del Derecho, pero también a poner el reparo de que la usucapión disminuirá su función de seguridad y certidumbre de las relaciones jurídicas (*El justo título y la buena fe en la usucapión*, cit., pág. 179). El criterio de aplicar el doble concepto de la buena fe a la usucapión ordinaria, ya lo acogía el art. 1956, 2.º del Proyecto de 1851, que remite al art. 428, de parecido contenido al vigente art. 433 CC. Quizá la idea reiterada por los textos del Derecho Romano en el sentido de aplicar constantemente ambos sentidos de la buena fe en la posesión y en la tradición, dio origen al rigorismo de nuestro Derecho, que en la práctica es menor que en los textos, pues la usucapión sana la falta de titularidad o de facultad dispositiva en el transmitente. Y para valorarla a la luz de la buena fe, el aspecto cardinal y prácticamente único es la creencia de que el enajenante es dueño o el desconocimiento de que no lo es.

— Los plazos que consolidó el Derecho romano justinianeo se conservan inmodificados: los tres años para los bienes muebles de posesión ininterrumpida (P. 3, 29, 9); los diez años para las cosas «que son rayzes e incorporales», según «seyendo en la tierra», o hasta veinte años «seyendo en otra parte» (P. 3, 29, 18, 19). Es decir, los diez años son suficientes «si fuesse en la tierra aquel cuya era...»; «se puede ganar la cosa por tiempo de veinte años cuando aquel cuya es no es en la tierra» (P. 3, 29, 20). Ni que decir tiene que estas normas pasaron en su integridad a los arts. 1955, 1957, 1958, 1959.

— Finalmente, la usucapión extraordinaria de treinta años puede tener lugar aunque el poseedor carezca de buena fe (P. 3, 29, 31).

Los preceptos de las Partidas los mantuvo en sus líneas esenciales el Proyecto de 1851, que con algunas mejoras notables tanto de dicción como de calidad jurídica, se convirtieron en la normativa del Código civil. Así, el Proyecto de GARCÍA GOYENA mantuvo algunos criterios que luego perfeccionados pasaron a las «Disposiciones Generales» (arts. 1930-1939): capacidad para prescribir (art. 1935); bienes susceptibles de prescripción (art. 1937); prescripción ganada por un comunero (art. 1939), renuncia a la prescripción (art. 1940).

— El capítulo II, título XXIV, libro III del Proyecto Isabelino acoge la usucapión o, como el texto la llama, *«la prescripción considerada como modo de adquirir»*: requisitos de la posesión *ad usucapionem* (art. 1947); la ineptitud de la posesión en nombre ajeno para usucapir, salvo inversión del título posesorio por las dos causas usualmente reconocidas: acto de tercero y oposición al derecho del propietario (art. 1948); imposibilidad de adquirir por usucapión mientras la posesión esté apoyada en la fuerza o violencia (art. 1949), o en actos de mera tolerancia (art. 1950); se mantiene la antiquísima prohibición, que vicia de raíz la posesión en concepto de dueño, de poseer *vi aut precario.*

— El capítulo III del mismo título y libro acoge las enseñanzas tradicionales en torno a la prescripción del dominio y derechos reales sobre inmuebles: los plazos conocidos de los diez y veinte años en la usucapión ordinaria (arts. 1953 y 1954); sucesión y accesión de posesión para completar el tiempo de prescripción (art. 1955); los requisitos inexcusables de la usucapión ordinaria: buena fe y justo título, con sus elementos constitutivos (arts. 1956-1960), mientras sigue el criterio del Derecho romano: *mala fides superveniens non nocet* (art. 1957), de Las Partidas y del art. 2269 Code, entre otros: basta que la buena fe se tenga en el momento de la adquisición.

— El capítulo IV comprende sólo el art. 1961, relativo a la usucapión de treinta años, sin necesidad de que el poseedor tenga título ni buena fe. Final-

mente, el capítulo V acoge la prescripción trienal para los bienes muebles, con la novedad, parece que inspirándose en el art. 3475 del Código de Luisiana, de admitir un plazo muy largo de usucapión extraordinaria para estos bienes, de diez o veinte años según el dueño resida en la misma o en distinta provincia, que con mejor sentido corrigió el art. 1955, ap. 2.º CC y lo redujo a los seis años sin distinción entre presentes y ausentes [53].

[53] La Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra de 1 de marzo de 1973 sigue en buena medida el sistema romano en las normas sobre la que llama indistintamente usucapión o prescripción adquisitiva (Ley 355); conserva el plazo de tres años para los bienes muebles, pero respecto de los bienes inmuebles se rompe con el criterio de Justiniano y el plazo se amplía en la usucapión ordinaria a veinte años si el propietario desposeido se halla domiciliado en Navarra, y a treinta en otro caso (Ley 356); se acogen con toda fidelidad los requisitos del justo título, que la Compilación llama *iusta causa*, según la terminología de los juristas romano clásicos (la influencia de D'ORS, uno de los mejores autores del Fuero Nuevo, es patente), y la buena fe, que es «la creencia de poder poseer como titular del derecho» (Ley 357). Ello supone, novedosamente, situar la buena fe como creencia dominical del lado del usucapiente (creerse dueño; estar convencido de ello), y no desde la situación del usucapiente que confía inicialmente en la titularidad del enajenante, como hace el art. 1950 CC. No es tanto la confianza en el *tradens*, en el momento transmisivo, cuanto en el estado posesorio del que se comporta con la seguridad de ser dueño. Como ha afirmado L. DÍEZ-PICAZO, en la usucapión ordinaria (yo creo que igualmente en la extraordinaria) el usucapiente vive precisamente con la convicción de que él es el verdadero titular y que no hay otro derecho que el suyo» (*En torno al concepto de la prescripción*, cit., pág. 998). La prescripción extraordinaria requiere el plazo de cuarenta años (Ley 357. 2), siguiendo el ejemplo de la *longissimi temporis praescriptio* en el caso de usucapir bienes del Fisco, de la Iglesia o de sus instituciones pías, o el modelo que estableció el famoso rescripto de Constantino (C. 7, 39, 2). Es decir, esta norma acogió el plazo excepcional de la prescripción extraordinaria, y no el ordinario de los treinta, que aceptó el Código civil (art. 1959). Finalmente, recordamos que las dos causas interruptoras de la usucapión, la pérdida de la posesión y la reclamación judicial (Ley 359), coinciden con las del Derecho Romano Justinianeo (vid. BONFANTE, *Instituciones de Derecho Romano*, cit., pág. 289).

El Derecho civil catalán se apartó del Derecho romano, y no acogió la usucapión ordinaria. Sólo un único modelo de usucapión, de treinta años para inmuebles y seis para muebles sin necesidad de título ni de buena fe (art. 342 CDCC). Es decir, la usucapión tiene únicamente carácter extraordinario en cuanto al plazo y ausencia de requisitos esenciales. En eso se acepta el Derecho romano Justinianeo, pero no en cuanto a su consideración como forma exclusiva de prescripción adquisitiva. Como ha puesto de relieve la STSJC de 17 de julio de 1995, «Con ello el Derecho catalán se aparta aquí del Derecho romano —que inspira en este punto el Código civil— y sigue fiel a la raíz visigótica del *Liber Iudiciorum* trasladada por Jaime I al Usatge *omnes causae* en el año 1251».

Como escribe E. LAUROBA, el Derecho catalán desconoció la distinción romana (*más bien romanista y civilista*, digo yo) entre usucapión ordinaria y extraordinaria. Completado el plazo, los efectos se retrotraen al día en que se comenzó a poseer. Las menciones puntuales a la usucapión en los censos (art. 3 b) LC) y a las servidumbres (art. 11 LANISRV) ratifican el término de los treinta años, y este último los requisitos que se predican de la posesión *ad usucapionem*: pública, pacífica, ininterrumpida y en concepto del derecho que se quiere adquirir (*Compendi de Dret civil catalá*, Barcelona, Pons, 1999, coordinado por Ferrán Badosa, págs. 182, 183). Actualmente, la usucapión como forma de adquirir las servidumbres se ha suprimido por la Ley 22/2001 de 31 de diciembre del Parlamento Catalán sobre Regulación de los Derechos de Superficie, de Servidumbre y de Adquisición Voluntaria o Preferente: vid. al respecto mi trabajo *El derecho real de servidumbre y su contenido. (Desde la perspectiva de la legislación de Cataluña)*, «La Notaría», 9-10, septiembre-octubre 2001, págs. 229 ss.

II. FUNDAMENTO DE LA USUCAPIÓN

La usucapión se introdujo por el interés público de dar certeza a las relaciones jurídicas y rehuir, por tanto, situaciones litigiosas. Hay un propósito de acabar con la inseguridad prolongada de la propiedad de los bienes, y evitar inquietudes y temores de contiendas innecesarias. Ya lo proclamó CICERÓN: «mi padre pudo haberme dejado una finca; pero sólo la usucapión pondrá fin a toda inquietud (¡aquella usucapión tan breve de dos años!) y a los riesgos de un proceso» [54]. Por eso GAYO acoge una tradición de sus mayores y reconoce que el instituto se admitió «para que la propiedad de los bienes no permaneciera incierta durante tiempo prolongado» [55]. La misma idea recalca el clásico jurisconsulto en otro pasaje: «por razones de interés público se introduce la usucapión, con la finalidad de evitar la incertidumbre de la propiedad de los bienes por tiempo duradero y aun permanentemente» [56]. Recuerda BONFANTE que la utilidad práctica de la usucapión consistía en proporcionar seguridad al poseedor y en poner un término a la repetición continua de las contestaciones judiciales en defensa del interés social [57]. La busca de la seguridad jurídica, convirtiendo al poseedor en propietario que por largo tiempo se revela pacífica e ininterrumpidamente como tal, en contraste con el silencio y pasividad del antiguo dueño o titular del derecho real, son argumentos sólidos en favor de la titularidad definitiva del usucapiente [58].

Dada la escasez de tratamiento que la usucapión tiene en Cataluña, no es extraño que se acuda al Código civil. La sentencia del TSJC de 17 julio 1995 ha declarado: «en defecto de leyes y costumbres específicas, lo mismo la jurisprudencia que la doctrina acuden aquí al articulado del Código civil en todo aquello que no se oponga al art. 342 CDCC y que no aparece desarrollado en ella» (vid. E. LAUROBA, *op. últ. cit.*, pág. 183).

[54] *Pro Caecina*, 74. Vid el libro de A. D'ORS, *Cicerón. Defensa de Aulo Cecina*, texto latino con introducción y comentarios, Madrid 1943. La utilidad de la usucapión en el orador romano es un aspecto de la grandeza del Derecho civil, como garante de los derechos de los ciudadanos, de sus bienes, su seguridad y libertad (vid. *Pro Caecina*, 70 y ss.). Pero el elogio encendido del Derecho civil se encuentra, asimismo, en otros textos de sus obras, como, por ejemplo, *De oratore*, I, 195 ss.).

[55] Así el texto de las Instituciones: *quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent* (2, 44). El mismo criterio seguirán las Instituciones de Justiniano: para adquirir la propiedad quien la recibía pensando que se la entregaba su legítimo dueño, sin serlo en realidad, los antiguos establecieron unos plazos...*«con lo que se trataba de evitar la incertidumbre sobre el dominio de las cosas»* (II, 6. pr.).

[56] *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere incerta dominia essent* (D. 41, 3, 1).

[57] P. BONFANTE, *Instituciones*, cit., pág. 286.

[58] La posesión continuada, como apariencia de titularidad dominical o real, fundamenta, sin duda, la usucapión, mientras no se destruya esa apariencia en el tiempo marcado legalmente para probar un mejor derecho a poseer que el del usucapiente. Considero muy correcta la opinión de PUIG BRUTAU, cuando entiende que «la posesión pertenece a la entraña misma del fenómeno de adquisición de un derecho por medio de la usucapión. El derecho se adquiere porque precisamente la realización de su contenido se ha anticipado a su protección jurídica definitiva (es decir, como

He aquí la idea central, «el verdadero título que justifica la prescripción» [59], según el viejo criterio de CICERÓN y más tarde de GAYO, que en nuestros días sostiene la Jurisprudencia: «el verdadero fundamento de la usucapión consiste, no tanto en sancionar una conducta negligente del dueño, como en otorgar fijeza y seguridad a las situaciones de hecho no contradichas durante cierto tiempo, convirtiéndolas en jurídicas en aras de la paz social» (ss. 11 junio 1960, 6 marzo 1991). Es la idea preconizada por la Jurisprudencia como preferente: no se trata de sancionar la negligencia del propietario, sino «servir a la seguridad del Derecho y a la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga límite a las pretensiones jurídicas envejecidas..., dado que el concepto y el fundamento de la prescripción está encaminado principalmente a dar fijeza y certidumbre a la propiedad y a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales...» (STS 13 abril 1956, apoyándose en sentencias anteriores). Se baraja, asimismo, *«la presunción de abandono de la propiedad o de la acción por parte del dueño que no reclama»* (SSTS 29 junio 1935, 22 diciembre 1974); o la necesidad de que para asegurar la estabilidad económica, se transforme en situación de Derecho la que sólo era mero hecho (SSTS 7 enero 1958, 4 junio 1965).

En suma, la Jurisprudencia en numerosas sentencias se pronuncia por el mismo criterio que en su día sostuvo GAYO: dar certidumbre a las relaciones jurídicas y en concreto al derecho de propiedad, aunque en otras elige el camino equivocado del presunto abandono del derecho por su titular. Debemos extraer unas breves conclusiones en esta cuestión:

A) La llamada fundamentación subjetiva de la usucapión debe abandonarse definitivamente: tanto se apoye en la incuria o negligencia del propietario o titular del derecho real, como en el presunto abandono de estos. Como ha señalado L. DÍEZ-PICAZO, tal doctrina quedaría excluida cuando pudiera

---

tal derecho y no como mero estado posesorio). Si la posesión es el estado de hecho que corresponde al disfrute de un derecho, la usucapión significa que la perduración durante cierto tiempo y en determinadas condiciones de semejante estado de hecho acaba por ser reconocido como el derecho mismo que aparenta ser. No cabe, pues, usucapión sin posesión» (*Fundamentos de Derecho civil*, III, vol. I, Barcelona, Bosch, 1971, pág. 368).

[59] GARCÍA GOYENA, *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código civil Español*, Madrid, 1852, (reimpresión Zaragoza, 1974, con Nota preliminar del Prof. LACRUZ), pág. 998, que añade comentando el art. 1933: «la pena de negligencia y la presunción *iuris et de iure* de que el antiguo propietario ha cedido su derecho o dominio al poseedor de la cosa, no pasan de argumentos subsidiarios, sin necesidad y solidez». La afirmación es un tanto drástica y la matizamos en el texto. Hay que tener en cuenta que García Goyena, inspirándose en Cicerón, fundamenta la prescripción en que sin ella «la sociedad no será más que el caos, o un estado de guerra permanente». En un texto atribuido al jurisconsulto Neracio, se halla presente ya la misma idea: «La usucapión se estableció, entre otras causas, respecto de las cosas que poseemos juzgándolas nuestras, para poner fin a los litigios» (*ut aliquis litium finis esset:* D. 41, 10 *pro suo,* 5).

probarse, si es verdadera presunción, que la voluntad de renuncia o de abandono no ha existido. Sobre todo, que la prescripción adquisitiva funciona objetivamente aun cuando el perjudicado no haya sido negligente [60]. La idea se gesta en el seño del Iusnaturalismo racionalista y la propaga su último representante con su Escuela, Ch. WOLFF, que tanto defendió el individualismo jurídico y el protagonismo del sujeto de derecho. Pero observamos que en multitud de hipótesis el dueño no ha sido negligente, o no más que muchos otros que siguen poseyendo la cosa, o incluso lo ha sido por circunstancias fortuitas. Si la usucapión se apoyara en presunta negligencia, crearía su admisión más problemas de prueba y seguridad jurídica que los que trata de resolver. Por lo demás, el presunto abandono no debería originar la usucapión, sino la ocupación que es modo inmediato y no prolongado de adquirir. La *derelictio rei*, a que se refirieron GROCIO y WOLFF, es fuente de ocupación y no de prescripción adquisitiva. Las cosas sin dueño *(res nullius)* se ocupan, no se prescriben. Sin duda, la fundamentación subjetiva entra más en el terreno de las conjeturas o ficciones, que en el de las realidades. Es una apoyatura sancionadora de una presunta negligencia, que se mueve en el campo de la abstracción y de la falsa moralización de las conductas. El Derecho romano rechazó el criterio de apoyar la usucapión en la presunta negligencia del antiguo titular. Un texto atribuido a Paulo, poco conocido, que se conserva en D. 50, 16, 28 pr, nos advierte: *videtur alienare qui patitur usucapi* («se entiende que enajena el que tolera la adquisición por usucapión»). Por tanto, aquí no hay inercia o incuria del *vetus dominus*, pues su tolerancia o abandono se valoran como conducta activa, es decir, como comportamiento propio de quien enajena o transmite sirviéndose de la usucapión. Una prueba, por otra parte, de que la figura se considera un modo derivativo de adquirir, pues todo negocio de enajenación es, por esencia, derivativo o traslativo. Si el usucapiente «parece enajenar», es porque consiente, mediante su conducta elocuentemente silenciosa, en que el bien poseído se traspase con el discurrir del tiempo a la esfera patrimonial del poseedor *ad usucapionem*.

B) Se ha fundado también la adquisición del usucapiente en su esfuerzo productivo, en el sacrificio y laboriosidad, frente a la incuria presunta del propietario. Cumple así el poseedor *ad usucapionem* una función social, que dejó de realizar aquél. Por eso a éste se le premia y al dueño se le sanciona. Esta idea, se ha dicho, «no ha sido nunca ajena a la voluntad del legislador» [61]. Se ha puesto de relieve que no es posible desconocer el alto valor teórico y práctico, *de lege ferenda*, que acompaña a semejante dirección doctrinal. Mas tampoco

[60] L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, III, 4.ª ed., cit., pág.698.

[61] J. L. LACRUZ, *Elementos de Derecho civil. III. Derechos Reales*, vol. 1.º (edición revisada y puesta al día por A. LUNA), Madrid, Dykinson, 2000, pág. 152.

pueden ocultarse las dudas que suscita, considerado desde el punto de vista de quien se ha de situar ante el Derecho vigente. La usucapión es un modo de adquirir (art. 609 CC), basado en la posesión prolongada en el tiempo, y al servicio de la seguridad y protección del tráfico jurídico. No tiene en nuestro sistema una función de fomento de la productividad de los bienes [62].

C) Sin duda, son criterios objetivos, ya expuestos, los que fundamentan la usucapión: que, en aras de la seguridad del tráfico, es aconsejable que, al cabo de determinado tiempo, se convierta en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezcan, los ostenta como suyos sin contradicción del interesado [63]; seguridad de las situaciones jurídicas, que determina la subjetiva inadmisibilidad de las pretensiones y derechos que hayan envejecido. Las acciones y las pretensiones no pueden ejercitarse sin límite alguno de tiempo [64]. La usucapión otorga protagonismo al poseedor actual, que aparece como el *verus dominus*. La posesión es apariencia de un derecho patrimonial, imagen visible del dominio. Hay una presunción de que el poseedor está investido de la titularidad jurídica que cada tipo de posesión revela externamente (así, el art. 448 CC). Ya lo estableció Placentino: *qui possidet dominus esse praesumitur*. O, como reza el texto clásico, *possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant* (D. 7, 6, 5 pr.). Mientras la acción del auténtico dueño no pruebe lo contrario, la certeza del dominio, la seguridad jurídica y la evitación de contiendas judiciales, quedan garantizadas gracias a la usucapión y a través de su categoría esencial: el poseedor en concepto de dueño o titular del derecho que está prescribiendo [65]. La viejísima posesión civil, que no es otra cosa que la propiedad o el derecho patrimonial presuntos. Siempre está presente como última *ratio* la legitimación posesoria, que proclama externamente y *erga omnes* la titularidad del derecho [66]. Porque, en definiti-

[62] A. M. MORALES MORENO, *Posesión y Usucapión*, CSIC, Madrid, 1972, págs. 30 ss., para quien la idea de producción es ajena a la ordenación de la posesión y usucapión en el Derecho positivo español. En cierto modo, diríamos nosotros, se trataría de una fundamentación metajurídica.

[63] M. ALBALADEJO, *Derecho civil. III. Derecho de Bienes*, 9.ª ed., cit., pág. 155.

[64] L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos, III*, 4.ª ed., cit., pág. 699, que expone argumentos variados y convincentes en apoyo del criterio objetivo que sustenta la razón de ser de la usucapión.

[65] Como pensó CASTÁN TOBEÑAS, por la prescripción se asegura la estabilidad de la propiedad y la certidumbre de los demás derechos. La economía y la vida jurídica sufrirían grave quebranto si el estado de hecho, representado por el ejercicio o no ejercicio de un derecho, no viniere a convertirse por el transcurso del tiempo en un estado de derecho inatacable (*Derecho civil español, común y foral, I,* vol. 2.º, 14 ed. revisada y puesta al día por J.L. de los MOZOS, Madrid, Reus, 1987, pág. 966).

[66] Es evidente que el Derecho no puede atender pretensiones jurídicas tardías o envejecidas. Ya nos advierte el texto sagrado del Eclesiastés que «todo tiene su momento, y cada cosa su tiempo bajo el cielo..., tiempo de destrucción y tiempo de construcción» (3, 1, 3). La usucapión construye un nuevo dominio o derecho real, mientras pone fin a otro. Como se decía en el pensamiento clásico, a medida que desaparece la *auctoritas del tradens* o del *verus dominus*, el *usus* (es decir, la posesión) hace renacer la nueva *auctoritas* o legitimación dominical en el poseedor *ut dominus*.

va, según enseñó Jhering, el poseedor es aquel que, aun sin ser propietario, se conduce como tal; tiene la pretensión de comportarse como dueño *(Praetention der Eigentumstellung)*, incluso de tener las cosas con autonomía a la manera del propietario [67]. Como añade el genial romanista en otro lugar, la posesión, en su idea originaria, no es otra cosa que la *propiedad defensiva* o, si se prefiere, su exteriorización [68]. Esa idea, tan invocada por los clásicos, de la posesión como *imago dominii*, otorga carácter presuntamente dominical al poseedor usucapiente.

D) Por lo demás, la usucapión se revela a veces, en un orden procesal, como el único medio de probar la existencia y titularidad de un derecho en ausencia de otras pruebas más seguras, o un medio confirmatorio de otros más débiles o insuficientes cuando se pretende demostrar su pertenencia.

III. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA USUCAPIÓN

1. Prescripción adquisitiva y extintiva: aproximaciones y divergencias

El Derecho romano conoció, al lado de la *usucapio*, la prescripción como institución jurídica por la que toda acción, es decir, todo derecho después de un determinado lapso de tiempo puede ser extinguido mediante excepción [69]. El Derecho provincial introdujo una *praescriptio longi temporis* en favor de quien por vía de excepción invocaba la posesión ininterrumpida y carente de violencia, clandestinidad y precariedad por espacio de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, al objeto de enervar la acción reivindicatoria ejercitada por quien se creía propietario del inmueble poseído. El emperador Teodosio II extendió esta regla a todas las acciones que no tuvieran plazos más breves, como las temporales y reales, y creó la *praescriptio triginta annorum*, que paralizaba cualquier acción una vez transcurridos los treinta años [70].

Fueron los glosadores y canonistas medievales quienes enturbiaron la neta delimitación entre prescripción y usucapión, que el Derecho romano

---

[67] R. v. Jhering, *La voluntad en la posesión*, trad. esp. de A. Posada, 2.ª reimpr., Madrid, Reus, 2003, pág. 85.

[68] R. v. Jhering, *Teoría de la posesión. El fundamento de la protección posesoria*, trad. esp. por A. Posada, Madrid, 1892, pág. 84: La posesión puede entenderse como «el ejercicio del derecho de propiedad, o como la propiedad presunta... un postulado de la protección dominical». Vid. también, *El espíritu del Derecho Romano*, trad. esp. por E. Príncipe y Satorres, reimpr. Granada, Comares, 1998, pág. 1050.

[69] P. Bonfante, *Instituciones*, cit., pág. 138.

[70] C. Th. 4, 14, 1, que luego se recogió en C. 7, 39, 3.

sostuvo con claridad [71]. SAVIGNY criticó duramente la tendencia unificadora de algunos doctores del siglo. XIII, tanto en el *Sistema* como en la *Historia del Derecho Romano en la Edad Media*. Pero las huellas se observan aún en algunos códigos, como el español, por influencia del *Code Napoleón* que reguló la prescripción en sus últimos preceptos (arts. 2219-2281), de forma ostensiblemente asistemática, alternándose ahora preceptos relativos a la usucapión, ahora a la prescripción pero con escasa racionalidad en el país de la «razón escrita». Nuestro Código civil en esta materia, como en el tema de la posesión, lo superó con creces en calidad y ordenación sistemática. El Proyecto de 1851 siguió una vez más de cerca al *Code* regulando «unitariamente» la institución.

Sin duda, el Código civil francés en su tendencia unificadora se inspiró sobre todo en DOMAT [72], y desechó la corriente diversificadora que había seguido POTHIER. El jurista de Orleans había situado la prescripción en su *Tratado de las Obligaciones*, mientras la usucapión la introdujo y examinó en su *Tratado de la*

---

[71] Podríamos interrogarnos por el origen genuino de la confusión entre ambas figuras. Sin duda, hay que admitir que Justiniano ya tuvo bastante tarea con unificar *usucapión* y *prescripción adquisitiva*, además de conservar la *prescripción extintiva* del *Codex Theodosianus*. Quizá la confusión se debe a diversas causas surgidas cuando la figura de la prescripción en su sentido más general se gestaba no sin incidencias, v. gr., que la *usucapio* era institución de los ciudadanos romanos, y la *praescriptio* propia de los provinciales hasta hacerse usual en Oriente. Justiniano las unifica; que la Constitución Theodosiana del año 424 d. C. transforma la *praescriptio longissimi temporis* de treinta años en adquisitiva y extintiva; que el *Corpus Iuris Civilis* conservó los dos nombres tradicionales, y que tanto el conocido rescripto de Constantino (326 d. C), como el de Teodosio II se formularon continua y preferentemente como excepción extintiva frente a reclamaciones vindicatorias. En todo caso, ha señalado D'ORS, en el s. III se produce la nivelación de Italia con las provincias, y la diferencia entre usucapión y prescripción de largo tiempo se hace inexplicable (*Derecho Privado Romano*, cit., pág. 187).

[72] J. DOMAT expone muy bien su pensamiento unificador en la única fórmula *prescripción*. Comienza señalando que la usucapión significa un modo de adquirir la propiedad de las cosas por efecto del tiempo, y la prescripción tiene el mismo significado, pero ésta comporta a mayores adquisición y pérdida de los derechos y acciones por efecto del tiempo señalado por la ley. Pero no voy a usar en ningún caso —añade el gran jurisconsulto de Clermont— la palabra *usucapión*, sino el término *prescripción* usado comunmente tanto para referirnos a la misma como modo de adquirir o como forma de adquirir y perder los derechos por el transcurso del tiempo (*Les lois civiles dans leur ordre natural*, Paris, 1723, Liv. III, tít. VII: *de la possessión et des prescriptions*, sect. IV, pr.). Su tendencia unificadora es insistente: «La prescripción —nos dice— es un modo de adquirir y de perder el derecho de propiedad de una cosa u otro derecho por efecto del tiempo. Así, un poseedor de buena fe adquiere la propiedad de una finca por la posesión pacífica durante el tiempo marcado por la ley, y el antiguo propietario es despojado por dejar de poseer o de reclamar durante el mismo período. Igualmente un acreedor pierde su deuda *("sa dette")* por haber dejado de pedirla *("demander")* durante el tiempo de prescripción, y el deudor queda liberado tras el prolongado silencio (*"long silence")* de su acreedor. Así mismo los demás derechos se adquieren por un largo disfrute y se pierden por su falta de ejercicio (*op. y loc. cit*., sect. IV, I). Su influencia se deja sentir en la breve fórmula del art. 2219 *Code ("la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi")* y en el régimen general de la institución».

Posesión [73], advirtiendo que ambos institutos no tienen parecido alguno. La diferencia se observa claramente en H. G. HEINECCIUS (1681-1741), el último de los humanistas y el primer explorador pandectista, tanto en sus *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum* (1725) como en sus *Elementa... secundum ordinem Pandectarum* (1727). Fue Savigny el que consagró la diversificación para el Derecho moderno en su *System des heutigen Römischen Recht* (1840-49), como en su día lo había hecho J. VOET, excelso representante de la Escuela Culta holandesa, en sus *Comentarius ad Pandectas* (Leyden, 1698), y en España, J. YÁÑEZ PARLADORIO, discípulo de Diego DE COVARRUBIAS y abogado de Valladolid, en su gran obra *De usucapionibus et temporalibus praescriptionibus* (Libro I de las *Rerum quotidianarum Libri duo*, Valladolid 1629), que luego se recoge en su *Opera Iuridica*, Lyon, 1678. Sin embargo, los grandes estudios sobre la prescripción, hoy inconcebibles e insuperables, son los de Diego DE COVARRUBIAS Y VÁZQUEZ DE MENCHACA [74], sin olvidar otros análisis de primera calidad de autores como Rodrigo SUÁREZ o Juan GUTIÉRREZ [75].

Nuestro Código, más en apariencia que en realidad, se aproxima a la tendencia unificadora: salvo algunos artículos de aplicación común en las *Disposiciones Generales* (arts. 1930, 1932, 1935, 1937), y en especial al criterio de comprenderlas en un solo precepto (art. 1930), —sin duda por influencia del art. 2219 del Código civil francés—, la delimitación es nítida mediante su regulación en capítulos separados: el capítulo II del título XVIII, libro IV para la *usucapión*; y el capítulo III del mismo título para la *prescripción extintiva*. En tal sentido, nuestro Código quedó más próximo al Código civil alemán, que deslindó y reguló como institutos diversos la *prescripción (Verjährung)*, en la Parte General (parágrafos 194-218); y la *usucapión (Ersitzung)*, dentro de los Derechos Reales (parágrafos 937-945; 900; 1033). La regulación de la usucapión, sin duda incompleta, obliga a remisiones frecuentes a la prescripción. Por su parte, la separación es clara también en el Código civil italiano vigente: la *usucapión* se regula como un efecto de la posesión y, a la vez, como un modo de adquirir la propiedad y otros derechos reales (arts. 1158-1167); mientras la *prescripción* y la *caducidad* completan el *Codice civile* en sus normas finales (arts. 2934-2969).

---

[73] POTHIER, *Tratado de la Posesión y Prescripción*, trad. esp., IV, Barcelona, 1880, págs. 5 ss.

[74] Los mejores análisis sobre el tema son del Catedrático de la Universidad de Salamanca, Salustiano DE DIOS, en *Historia de la Propiedad en España*. Siglos XV-XX, Centro de Estudios Registrales, Vol. V (de próxima aparición).

[75] Son excelentes los estudios de S. DE DIOS, entre otros: *Tendencias doctrinales en la época de la Jurisprudencia clásica salmantina*, Salamanca, Revista de Estudios, 47, 2001, ppágs 285 ss; *La doctrina sobre el poder del príncipe en el doctor Juan Gutiérrez*, Salamanca, Revista de Estudios, 39, 1997, págs. 133 ss. (en las primeras páginas examina la vida, obra y método de este exquisito jurista); *La tarea de los juristas en la época de los Reyes Católicos*, Ediciones Universidad de Salamanca, Miscelánea Alfonso IX, 2004, sep., págs. 13-49.

Adopta, asimismo, la doctrina delimitadora de ambas figuras como netamente diversas el Código civil portugués de 1966: la *prescripción* en la Parte General (arts 300 ss.), y la *usucapión* como institución propia del campo de los Derechos Reales, y concretamente como un efecto de la posesión, mediante la cual se adquiere el dominio y otros derechos reales de goce (arts. 1287 ss.) [76]. La influencia del BGB es patente, como en otros ámbitos del Código civil luso.

Debemos concluir que usucapión y prescripción son instituciones no sólo profundamente diversas, sino incompatibles. Sólo tienen en común el transcurso del tiempo, como no podía ser menos, pues sin ese factor proyectado sobre el ejercicio de los derechos, ninguno de los dos institutos tendría razón de ser. Todo lo demás las separa [77]. En efecto:

1. La prescripción, llamada extintiva, liberatoria o de acciones, afecta a los derechos subjetivos en general, y a las consiguientes acciones (o pretensiones) que los amparan: «se extinguen... por la prescripción los derechos y las acciones, de *cualquier clase que sean*» (art. 1930, ap. 2.º CC). El carácter destructor de la prescripción hace que ésta acabe con la existencia del derecho. La usucapión, en cambio, además de afectar sólo a la propiedad y a los derechos reales, es una institución creativa: origina un nuevo derecho sobre los bienes, a medida que se extingue el del propietario. Una especie de figura novatoria, mientras que la prescripción sólo destruye, pero no engendra un nuevo derecho. Afirmar que la prescripción supone extinción de un crédito y a la vez *adquisición por el deudor de su liberación*, en parangón con la usucapión, en que a la extinción del *vetus dominus* subsigue indisolublemente la adquisición del *novus dominus*, como hace L. DÍEZ-PICAZO [78], es tanto como comparar el nacimiento de un derecho de propiedad o de un derecho real en

---

[76] En la misma dirección, el reciente Código civil de Brasil de 2002, que acoge la *prescripción* en los arts. 189-206, dentro de la Parte General; y la *usucapión*, en la Parte Especial, dentro del Libro III (Derecho de Cosas), separando la *usucapión de bienes inmuebles* (arts., 1238-1244) de la de *bienes muebles* (arts. 1260-1262, con remisión de este último a los arts. 1243 y 1244 de la usucapión inmobiliaria).

[77] DE CASTRO pone de relieve que confundidas en la terminología romana, no lograron separarse en el Derecho común, y autores modernos muy calificados se inclinan por ver en ellas meros aspectos de una misma realidad. Pero, en su criterio, la distinción está asentada firmemente, y deriva de la diferente base y función de las figuras. La usucapión se centra en la posesión, la conducta y actividad del poseedor; y concluye en la adquisición de un derecho. La prescripción extintiva, por el contrario, atiende al mero no hacer del titular y de la otra parte; y termina con la extinción de un derecho o acción (*Temas de Derecho civil*, Madrid 1976, pág. 147).

[78] L. DÍEZ-PICAZO, *En torno al concepto de prescripción*, cit., pág. 982. Por lo demás, la referencia de este autor a posible usucapión de derechos de crédito (rentas, pensiones, etc), títulos valores u otros «derechos incorporales» (*Fundamentos*, III, cit., pág. 694), sólo será posible —si lo es— acudiendo al expediente de considerarlos cosas muebles susceptibles de posesión, o al expediente de la posesión de derechos.

el poseedor *ad usucapionem* y subsiguiente desaparición de otro, con la muerte de un derecho de crédito y la extinción del deber de prestación. En el primer caso, dos derecho reales han entrado en escena: a medida que uno fenece, otro se crea; en el caso de la prescripción, sólo un derecho ha dejado de existir con la consecuencia lógica de exonerarse el deudor. La liberación del obligado es mero efecto de la desaparición del derecho de crédito destruido por el transcurso del *tempus praescriptionis.*

2. La prescripción nace de la inactividad del titular jurídico, es un tributo al paso inexorablemente destructor del tiempo cuando el derecho o acción no se han ejercido tempestivamente por desidia, negligencia u olvido [79]. Podemos aplicar aquí la vieja regla del pontífice y sumo jurista Quintus Mucius SCAEVOLA: *ius civile vigilantibus scriptum est* (D. 42, 8, 24). La usucapión, por el contrario, opera en el ámbito de la diligencia y actuación del poseedor civil, de modo ininterrumpido y como titular aparente del derecho ejercitado a través de la posesión. La prescripción supone, en consecuencia, omisión o preterición por ambas partes, en la pretensión del acreedor y en el cumplimiento del deudor; la usucapión, por el contrario, se apoya en la posesión, que siempre denota una conducta positiva: la tenencia, el ejercicio de poderes fácticos o de facultades inherentes a la titularidad del derecho real revelada en la conducta posesoria.

3. Sobre todo, preciso es insistir, la prescripción se apoya en la inactividad, en un determinado nihilismo que el transcurso del tiempo sanciona con la destrucción del derecho. La usucapión nació unida a la posesión y así ha perdurado hasta nuestro tiempo. Se nutre de ella, y la posesión supone una actuación diligente que se premia con la transformación en el derecho real que ella revela. Convierte novatoriamente al *possessor* en *dominus* [80].

---

[79] Es el valor del tiempo como medida de duración o expresión del cambio de los hechos o estados con eficacia jurídica, a que se referían ALAS, DE BUEN y RAMOS (*De la usucapión*, Madrid, 1916, pág. 8).

[80] Para la distinción entre prescripción adquisitiva y extintiva, vid. DÍEZ-PICAZO, *La prescripción en el Código civil*, Barcelona, 1964, págs. 26, 39 (hay nueva edición *La prescripción extintiva en el Código civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 2003, ya citada); *Fundamentos, III*, cit., pág. 693, no obstante poner, como hemos evidenciado, serios reparos a la doctrina dualista, que en su criterio no puede ser completamente acogida. No deja de subrayar la diferencia entre ambas instituciones asignando a cada una de ellas no sólo una terminología distinta, sino también un diferente lugar en el sistema. La usucapión tiene su sede dentro del Derecho de cosas, en el capítulo dedicado a los límites o a las causas de extinción de los derechos subjetivos.

En mi criterio, la usucapión está bien colocada en el art. 609 CC, entre los modos de adquirir, y aun valorada como efecto de la posesión, el efecto es siempre adquisitivo o transformador del estado posesorio *ut dominus*, en verdadera titularidad jurídica: se logra algo que antes no existía, el tránsito desde una situación fáctica a otra jurídica.

Del mismo modo que creo en la radical distinción entre usucapión y prescripción, pues incluso cuando se habla de usucapibilidad de derechos de créditos, de títulos-valores o de otros derechos incorporales, se ha producido el fenómenos previo de reificación: sea considerándolos bienes

4. Presentan ambas instituciones perspectivas distintas: la prescripción tiene como aspecto central la figura del acreedor o titular del derecho, y la confianza en que a medida que el tiempo transcurre sin exigir la prestación, irá extinguiéndose el deber de cumplirla; la usucapión se apoya en la creencia fundada por parte del poseedor usucapiente de que es el verdadero dueño o titular del derecho real, pues ha actuado convencido de la legitimidad que encierra el título jurídico del *tradens*.

5. Se ha puesto de relieve que hay una diferencia esencial entre la prescripción, que supone una relación jurídica entre el favorecido y el perjudicado por ella; mientras en la usucapión no hay relación jurídica alguna entre beneficiado y perjudicado, pues el usucapiente deriva su adquisición de un acto o negocio en el que el *dominus* no ha sido por hipótesis parte [81]. De donde se sigue que en el primer caso lo que se protege es la razonable confianza del sujeto pasivo en que el derecho no será ya ejercitado. En la usucapión, en cambio, el usucapiente no tiene por qué conocer el derecho de su adversario; el usucapiente vive convencido de que él es el verdadero titular; lo que se protege no es tanto la confianza en que no se ejercitará el derecho como la seguridad del tráfico jurídico [82].

Una vez más volvemos a la misma idea cardinal: la *inacción* del titular del derecho de crédito hace que el deudor confíe o piense que el acreedor no tiene interés en exigirle el cumplimiento. Por el contrario, en la usucapión, lo de menos es la relación entre poseedor usucapiente y *verus dominus*: si éste no ejercita la reivindicación o la acción real a tiempo, el nacimiento del derecho se nutre de la posesión continuada en calidad de titular legítimo («en concepto de dueño»); la adquisición es obra exclusiva del poseedor *ad usucapionem*, y no de su causante y menos aún de quien era verdadero propietario o titular del derecho real.

Por lo demás, no es correcto hacer de la usucapión, como L. Díez-Picazo, un caso particular de aplicación de la prescripción, en cuanto medio de protección del titular aparente en general y en particular de los adquirentes *«a non domino»* [83]. No puede serlo, pues el propio autor ha delimitado, como

---

objeto de propiedad, o convirtiéndolos en cosas muebles o inmuebles si están afectados por garantía inmobiliaria, o como manifestación de la posesión de derechos.

[81] L. Díez-Picazo, *En torno al concepto de la prescripción*, cit., pág. 997.

[82] L. Díez-Picazo, *En torno al concepto de la prescripción*, cit., págs. 997-998.

[83] L. Díez-Picazo, *En torno al concepto de la prescripción*, cit., pág. 998. En otros términos, ha expresado la idea de que, en el ámbito del dominio, adquisición y extinción son siempre dos vertientes o perspectivas de un mismo fenómeno, coinciden necesariamente usucapión y prescripción extintiva (reproduce la idea de su primera edición en la última, *La prescripción extintiva en el Código civil* y *en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., págs. 53 ss.).

exponemos arriba, ambas instituciones. La prescripción es ajena, radicalmente ajena a la esencia de la usucapión, que se nutre de la actividad posesoria y es, por naturaleza, adquisitiva; mientras la prescripción vive de la inacción, de la pasividad y es, sustancialmente, extintiva. Finalmente, la usucapión no es tanto «un medio de proteger a un titular aparente o a un adquirente *a non domino*», como insiste nuestro autor, cuanto en sí misma una hipótesis de esta forma de adquisición.

Precisamente la posesión, en cuanto ejercicio de un derecho y revelación del mismo, si se está en ella *ut dominus* e ininterrumpidamente, manifiesta una titularidad jurídica presuntivamente cierta, mientras no se pruebe lo contrario durante el *tempus usucapiendi*. La prescripción adquisitiva es sanatoria de la causa *a non domino*, ha nacido con esa concreta finalidad. Precisamente por ser la usucapión una forma reconocida de no adquisición *a domino*, la figura se separa radicalmente de la prescripción extintiva, que nada tiene que ver con aquélla, es decir, con los modos de tutela de la apariencia jurídica.

La Jurisprudencia ha captado siempre aquella idea de POTHIER en el sentido de que ambos institutos nada tienen en común, salvo el nombre. Tampoco éste, si somos fieles a la vieja terminología: *Usucapión* (*Ersitzung* = asentamiento posesorio), y *prescripción* (*Verjährung* = transcurso de años). En todo caso, ambas formas de prescripción «son independientes una de otra» (STS 4 diciembre 1969); cada una tiene distinta esencia y finalidad, «pues lo que se intenta crear con la primera (la adquisitiva) es un derecho nuevo frente al anterior propietario..., mientras que el resultado de la segunda (la extintiva) es la pérdida de la acción que tenía el titular a causa de su incuria o de la presunción de su abandono que implica la falta de ejercicio durante el lapso de tiempo que la ley estima suficiente para deducir aquella dejación» (STS 22 diciembre 1974); no es posible aplicar las disposiciones de cada una por analogía, pues el Código civil contiene reglas de «aplicación exclusiva» a cada institución (SSTS 3 diciembre 1966 y 16 noviembre 1968); «la usucapión se apoya en el hecho positivo de la posesión..., en cambio la prescripción extintiva se asienta sobre el requisito negativo de la inactividad del titular del derecho» (STS 29 septiembre 1983); descansa primordialmente en la presunción de abandono del derecho por su titular como fundamento subjetivo (SSTS 12 diciembre 1967, 4 abril 1973, 17 diciembre 1979, 22 septiembre 1984).

Por lo demás, jurisprudencia reiterada ha delimitado, frente a un sector de la doctrina científica empeñado en unimismar la prescripción extintiva del derecho de propiedad y usucapión, las acciones reales (en especial, la reivindicatoria) ex arts. 1962 y 1963, extinguibles por el transcurso del tiempo sin ejercitarlas, y la extinción del dominio en el *verus dominus* por usucapión del

poseedor en concepto de dueño (STS 5 octubre 1976, 29 abril 1987). La acción reivindicatoria prescribe con independencia de la usucapión, por lo que si ésta se ha consumado, la acción real ha de entenderse extinguida, o si se prefiere, prescrita [84]. Si la acción real, en cambio, se ejercita, es evidente que se interrumpirá el curso de la usucapión. La incompatibilidad es, pues, manifiesta. El Código civil entiende, por supuesto, y de ahí la recta postura jurisprudencial, que la prescripción de las acciones reales es algo enteramente distinto de la usucapión. Por eso la pregunta que se formula DÍEZ-PICAZO, ¿Cuál es la posición del demandado cuando se ha producido la prescripción extintiva de la acción real dirigida contra él? En su opinión, tal demandado sólo puede ser un usucapiente, lo que quiere decir que las acciones reales únicamente se extinguen por prescripción extintiva cuando en el demandado concurren los requisitos para que se produzca en su favor una prescripción adquisitiva. Eso significa, en su criterio, que no se puede hablar en forma categórica de un efecto (extintivo en la prescripción) y de un efecto adquisitivo (en la usucapión), como de cosas completamente diferentes, pues el efecto extintivo y el adquisitivo son dos caras de un mismo fenómeno jurídico [85].

---

[84] Quizá sea más correcto pensar, con M. ALBALADEJO, que cuando el poseedor usucape la cosa por el transcurso de menos tiempo que el que necesita la acción para extinguirse por prescripción, no se trata de que se extinga por prescripción extintiva la acción para reclamar aquélla, sino de que la pérdida de la acción es consecuencia de la pérdida del derecho, por haberla adquirido otro por usucapión (*Derecho civil, I Introducción y Parte General*, vol. 2.º, cit., §107, pág. 491). Lo que prueba la separación total de ambas figuras y su independencia funcional, pues ganada la propiedad por usucapión, la acción reivindicatoria se extingue por inútil, al no poder cumplir su finalidad específica recuperatoria.

[85] L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, III, 4.ª ed., cit., págs. 693-694. Puede afirmarse, nos dice, que «toda usucapión del dominio coincide con la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria» (*En torno al concepto de prescripción* cit., pág. 995). En la pág. 996 añade: «en materia de dominio y de derechos reales usucapión y prescripción son siempre dos vertientes o dos perspectivas del mismo fenómeno jurídico, tan indisolublemente unidas que no pueden, en rigor, separarse nunca». El autor se empeña en la idea, que me resisto a admitir, de «que el efecto adquisitivo y el efecto extintivo no pertenecen a la sustancia de la prescripción que, en síntesis, se reduce a la facultad de repeler la pretensión tardíamente formulada» (pág. 997). Pero ahí está la diferencia cardinal: el deudor en la prescripción rechaza la pretensión tardía, porque el acreedor no actuó en tiempo adecuado y se *extinguió*, llámesele como se quiera, la facultad de exigir el cumplimiento. Al derecho de crédito lo han matado el paso del tiempo y el silencio omisivo del acreedor. Pero la usucapión impide el ejercicio de la reivindicatoria o de la acción real no tanto porque haya que repeler una pretensión inoportuna o tardía, sino porque el poseedor *ad usucapionem* es ya el nuevo titular de la cosa o derecho. Es decir, el *novus dominus* ha sustituido novatoriamente al *pristinus dominus* y contra él no puede ejercitarse la reivindicación. Al demandado le basta para rechazar con éxito la pretensión del antiguo dueño invocar y probar la usucapión. El art. 1963.2 demuestra la autonomía de la usucapión respecto de la prescripción.

Si el usucapiente adquiere el dominio y, por tanto, no puede el propietario ejercitar ya la acción reivindicatoria, tal situación se valora como un puro efecto reflejo de una norma, algo así como si el propietario experimentara una suerte de expropiación legislativa. Semejante opinión la rechaza (en mi criterio acertadamente) L. DÍEZ-PICAZO, quien considera más fácil entender que, al mismo tiempo que se favorece y protege la situación del poseedor usucapiente consolidando, por

No estoy de acuerdo con esta posición en un doble aspecto: primero, porque la acción real puede no prosperar frente al demandado, bien porque sea un adquirente a *non domino* ex art. 464 CC, según la llamada concepción germanista, o un tercero hipotecario ex art. 34 LH; o no se logre destruir mediante la acción real la presunción de titularidad en el demando de los arts. 448 CC y 38 LH; bien porque el actor no logre probar su titularidad dominical y beneficien al demandado los efectos de la acción publiciana (si es que admitimos su existencia). En suma, la acción real puede no prosperar si el demandado tiene mejor derecho a poseer que el actor por la causa que sea. Pero, en segundo lugar, no se trata de dos caras de una misma moneda: las acciones reales de los arts. 1962 y 1963 CC tienen su propio curso de actuación y su tiempo, y la omisión o negligencia del titular del derecho es causa de extinción; la usucapión, por el contrario, transcurre únicamente a través del *iter* posesorio, y tiene sus propios requisitos, causas interruptivas y efectos. El usucapiente puede ser interceptado en su camino hacia la propiedad por la acción real, que ejercida a tiempo impide que se consume tanto la usucapión ordinaria como la extraordinaria; pero eso tan solo supone que el actor ha probado mejor titularidad que el poseedor *ad usucapionem*. También puede suceder lo contrario. La correlación entre ambas formas de prescripción de que habla alguna vieja sentencia, como la de 24 junio 1927, pues para que el usucapiente pueda adquirir precisa que el titular del derecho, por abandono, pierda lo que le pertenece, es sólo aparente. Estamos ante dos ámbitos diversos: uno puede hacer efectivo su derecho real o de crédito, si ejercita la acción que le compete en el plazo previsto; y el que está usucapiendo se comporta como único titular de la propiedad o del derecho real, y confirmará su derecho si posee legalmente durante el tiempo requerido. El prescribiente tiene su propio ámbito de vigencia y eficacia, y el poseedor *ad usucapionem* disfruta también del suyo. Diversos e incompatibles.

su larga posesión, el derecho poseído, se sanciona la inactividad o el silencio que adoptó el antiguo propietario (*La prescripción extintiva en el Código civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., pág. 58). La cuestión central parece más sencilla, si se piensa que la usucapión es un modo legal y correcto de adquirir (art. 609.3 CC), suficientemente fundamentado y reconocido como para no cuestionar su eficacia transformadora de la posesión civil en propiedad, por lo que resulta inexorable la extinción consiguiente de las acciones recuperatorias del anterior dueño, como mero corolario lógico del cambio de propietario. No es menester entrar en valoraciones de por qué no actuó a tiempo el posible reivindicante y en la sanción de su conducta omisiva: basta con entender que ha entrado en escena un modo suficiente y legítimo de adquirir el dominio con sus consecuencias inevitablemente extintivas, aun cuando estuviera sin concluir el curso de la prescripción de la acción real.

2. Naturaleza de la usucapión. ¿Modo originario o derivativo? (remisión y adiciones)

Pocas dudas se pueden albergar en torno a la usucapión como un *modo de adquirir* la propiedad o los derechos reales poseíbles. Así la configura con nitidez el propio Código civil (arts. 609.3, 1930.1, 1931). Así nació en el Derecho romano arcaico: *usucapio* es «adquisición mediante *usus*», que era el término con el que se designa a la posesión en la época preclásica. Precisamente se adquiría la propiedad por medio de la posesión civil continuada. Como señala D'ORS, la usucapión era una forma de apropiación posesoria como lo era la *traditio*, pero de derecho civil [86]. Precisamente la idea de que la usucapión es «adquisición del derecho de propiedad» mediante la posesión, está arraigada en la Jurisprudencia romana y como tal perdura. ULPIANO nos enseñó que «la usucapión es la *adquisición* del dominio *(dominii adeptio)* por la posesión continuada durante un año o un bienio; de un año para los muebles, de dos para los inmuebles» (Regl. 19. 8). Justiniano nos transmite una definición similar atribuida a MODESTINO: «adquisición del dominio *(adiectio dominii)* por la posesión continuada durante el tiempo que señala la ley» (D. 41, 3, 3).

Si bien la usucapión es un modo de adquirir, y esto parece innegable, A. HERNÁNDEZ GIL, sin dudar en modo alguno de este carácter adquisitivo, sino todo lo contrario, se muestra proclive a valorarla, en su monumental obra sobre *La Posesión*, como un *efecto de la posesión.* El autor justifica este tratamiento sistemático por dos razones: 1.º. El contenido esencial de la usucapión es la posesión. 2.º. Para que la usucapión se produzca, es preciso que la posesión reúna determinados requisitos con los que se construye una verdadera categoría de posesión [87]. Esta orientación dice haberla seguido, fundamentalmente, DÍEZ-PICAZO, pues si bien reconoce que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad, entiende, sin embargo, que el núcleo o la esencia del instituto de la usucapión está indisolublemente ligado con la disciplina de la posesión. La apariencia jurídica que la posesión representa se transforma en realidad jurídica cuando ha tenido prolongada duración temporal. Es el final del camino de la legitimación que la posesión otorga [88]. Por lo demás, es la tendencia de algunos códigos, según hemos visto, como el francés, italiano o portugués, que unen indisolublemente la usucapión con la posesión.

---

[86] D'ORS, *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 178.
[87] A. HÉRNANDEZ GIL, *La posesión*, Madrid, Civitas, 1980, pág. 407.
[88] L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, III, 4.ª ed., cit., págs. 695-696.

Pero nosotros debemos advertir, en primer lugar, que la posesión es una categoría más amplia y compleja, aunque es evidente que la usucapión sólo brota de la posesión en concepto de dueño y que esta forma de posesión y la prescripción adquisitiva forman un vínculo inescindible. Sobre todo, y en segundo lugar, hay que tener en cuenta que la usucapión no es en realidad una consecuencia de la posesión civil, sino que más bien es la posesión *ut dominus* el medio, el *iter* o senda por donde discurre inevitablemente el usucapiente para alcanzar el dominio o el derecho real. Sucede lo mismo con otros modos de adquirir, y no sólo con la usucapión: sólo mediante la posesión se alcanza la titularidad jurídica en la tradición («poner en poder y posesión» del comprador, dice el art. 1462.1.º CC), en la ocupación, el hallazgo o el tesoro, por ejemplo. Es, pues, la posesión requisito sustancial o elemento conformador de la usucapión, aunque no puede negarse su efecto generante de la propiedad o del derecho real, precisamente porque la posesión *animo domini* ha conducido a la adquisición dominical.

Hemos tratado el tema de si la usucapión es modo originario o derivativo de adquirir. Nosotros nos pronunciamos por su carácter derivativo, precisamente «porque el usucapiente se funda en una justa causa que es un negocio adquisitivo de naturaleza formalmente derivativa» [89]. No me parece aceptable, a pesar de su autoridad, la opinión de A. HERNÁNDEZ Gil [90], cuando defiende el carácter originario de la usucapión y juzga desacertado el criterio opuesto. El autor parte de admitir que «un modo de adquirir es originario cuando falta la transmisión». Esto, pensamos, no sucede en la usucapión, que presupone transmisión, salvo en el supuesto aislado y poco frecuente del *pro derelicto*. Lo que sucede es que a la transmisión le falta la titularidad del transmitente, y es lo que suple la usucapión. Diríamos que la usucapión presupone verdadera transmisión, pero no adquisición inmediata dominical o real, pues la eficacia adquisitiva nace paulatinamente de la propia usucapión cuando reúne los requisitos legales, y especialmente la exigencia del *spatium temporis*. Es ella la que encierra en si misma la virtud generatriz de la propiedad o del derecho real, pero derivada de una transmisión posesoria *ut dominus*. «Es evidente —añade— que el derecho del usucapiente no se apoya en el derecho del anterior titular, sino que surge a pesar de su inexistencia o de la falta de poder de disposición». En mi criterio, sí se apoya y de él trae causa, no nace *ex nihilo*; otra cosa es que el transmitente sea un *falsus dominus*, o *verus*, pero sin facultad dispositiva. Reconoce Hernández Gil que «entre el derecho del usucapiente y el del anterior titular no hay una verdadera relación de causalidad. El derecho que adquiere el usucapiente no está

89 L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, III, 4.ª ed., cit., pág. 695.
90 A. HÉRNANDEZ GIL, *La posesión*, cit., pág. 408.

en función del anterior derecho; hay simplemente una relación cronológica... La adquisición no se ha verificado en función o a causa del derecho precedente». Lo que no es verdad: hay una verdadera relación causante-causahabiente, apoyada ordinariamente en un justo título transmisor del dominio o del derecho real, que produciría precisamente por el nexo causal innegable entre *tradens* y *accipiens* el efecto adquisitivo inmediato, sino fuera porque el enajenante no es verdadero titular del derecho que cede. No se trata de una mera sucesión cronológica, en que el poseedor *ad usucapionem* nace, como Venus, de la espuma del mar; hay una causación adecuada, aunque apoyada en la apariencia jurídica, de modo que la posesión del *accipiens* nace del tradente, y por eso nace viciada (lo que prueba su relación causal): de ahí la necesidad del auxilio de la usucapión, que se limita a sanar el vicio de origen que presenta la relación jurídica transmitente-adquirente o, si se prefiere, el defecto del título que unió causativamente a ambos. Puede decirse, concluyendo, que hay una relación de causalidad inadecuada en el fondo, pero adecuada formalmente en cuanto se apoya en la apariencia jurídica suscitada por un transmitente *non dominus* [91].

Por eso la contradicción en que incurre LACRUZ, que por un lado defiende el carácter originario de la usucapión, porque, dice, el usucapiente no recibe su derecho de un *tradens*, y menos si el *tradens* es un *non dominus* y de él recibe la posesión, pues aún así, el *non dominus* no puede transferir la propiedad que no tiene. Por otra parte, afirma casi a renglón seguido que la condición de modo originario es aquí relativa. No recibe el usucapiente una cosa sin historia, libre de gravámenes, como cuando alguien adquiere una co-

---

91 Si hablamos en términos rigurosamente conceptuales, podríamos entender que la usucapión sería algo así como una «ocupación progresiva» o una «adquisición *a non domino* diferida», pues a medida que el poseedor se va convirtiendo en *verus dominus*, la antigua titularidad se disuelve o desvanece. La titularidad aparente del *tradens* engendró una adquisición *a non domino* que la usucapión transforma en titularidad *a domino*. Sobre el tema vid., A. GORDILLO, *Comentario a la STS de 28 de diciembre de 2001*, CCJC, 2002, págs. 433 ss; JORDANO FRAGA, *Doble venta, venta de cosa ajena, adquisición a non domino, responsabilidad por evicción.* «Comentario a la STS de 4 de marzo de 1988», ADC, 1989, 1357; CUENA CASAS, *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona, 1996, págs. 357 ss.; L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, III, cit., pág. 739; ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXV-1.º. Madrid, 1993, pág. 325. Insiste M. IZQUIERDO en que el único defecto que subsana la usucapión es la falta de poder de disposición del *tradens* (*Comentario a la STS de 19 de julio de 1999*, CCJC, 2000, pág. 82), aunque propiamente la institución se configuró desde siempre como modo de adquirir de un no titular. El testimonio de Gayo es concluyente: *earum rerum usucapio nobis competit quae non a domino nobis traditae fuerint,... si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum qui traderet dominum esse* (II, 43). La misma afirmación que hoy sostiene la jurisprudencia (SSTS. 30 marzo 1943, 22 enero 1969, 22 julio 1997, 23 junio 1998). Con claridad meridiana la STS 20 octubre 1992 señala, como hace siglos Gayo, que la usucapión sana «precisamente el vicio de no ser propietario quien transmite». El célebre jurisconsulto ha compendiado en esa fórmula el fin esencial de la usucapión y el requisito de la buena fe tal como luego se aceptará en el art. 1950 CC.

sa mueble por ocupación o, en otro tiempo, un inmueble. El que comienza a usucapir una cosa ajena... no podrá evitar que se halle sometida a gravámenes, condiciones, causas de rescisión o nulidad... Adquiere originariamente, pero no una *res nullius* [92].

Se esconden aquí varios sofismas: que la usucapión sea un modo originario, porque el *tradens* no traspasa la propiedad, pues una cosa son los posibles defectos de la transmisión (el enajenante no es dueño o no puede disponer, por ejemplo), y otra que no exista auténtica tradición o relación derivativa, en que el causahabiente trae su título del causante. Parece evidente que en la usucapión la hay. Tampoco se puede afirmar que se trate de una adquisición originaria, pero relativa. O es originaria y nace *ex nihilo* para el *accipiens*, o tiene su causa en un título anterior. Precisamente, y concluyo, las cargas, gravámenes y demás condiciones que pesan sobre el usucapiente no han surgido *ex novo iure*, sino que nacen ligadas a la causa derivativa. Si el usucapiente recibiera del verdadero dueño, sobraría la usucapión; pero tanto reciba del *verus dominus* (en las transmisiones correctas), como del *falsus* (en las viciadas), hay una relación causante-causahabiente, que el título configura derivativamente.

IV. PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA USUCAPIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL: CRITERIOS BÁSICOS

1. Automatismo y ejercicio procesal

Parece lógico que la usucapión, una vez consumada mediante el transcurso del tiempo establecido, se transforme sin más en una causa adquisitiva de la propiedad y del derecho real en general. Naturalmente, siempre que el decurso de los plazos se acompañe de la posesión en concepto de dueño y demás requisitos legales. La doctrina entiende, con razón, que la usucapión tiene que invocarla el favorecido. El juez no puede aplicarla de oficio. Se piensa que opera por vía de excepción, usualmente frente a las pretensiones del actor en el ejercicio de la acción reivindicatoria [93]. Así la jurisprudencia (STS 23 febrero 1987). Por lo demás, a quien alegue haber adquirido por usucapión, incumbe la carga de probar que ésta ha tenido lugar y que como tal modo de adquirir cumple todos los requisitos exigidos. Mientras algunos, como el justo título, no se presume nunca y es menester la prueba (art. 1954 CC),

[92] J. L. LACRUZ, *Elementos, III. Derechos Reales*, edición de A. LUNA, cit., pág. 152.

[93] L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, III, cit., pág. 742. Para la prescripción extintiva, el autor vuelve sobre el tema en su reciente libro *La prescripción extintiva en el Código civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Tomson-Civitas, Madrid, 2003, págs. 93 ss.

otros, como la buena fe, se presume sin más en el usucapiente (art. 434 CC): Nos referimos, claro está, a la usucapión ordinaria (arts. 1955, 1956 y 1959 CC). El usucapiente no sólo puede defenderse de las pretensiones del demandante *ope exceptionis*, sino que puede invocarla como actor para probar que es propietario o titular del derecho real deducido en la demanda [94].

2. Carácter retroactivo

La enseñanza dominante entiende que la usucapión, si bien produce sus efectos adquisitivos una vez consumado el plazo con los requisitos legales, los produce *ex tunc*, es decir, retrotraidos al comienzo del *iter possessionis*. Lo que es lógico, pues el poseedor en concepto de dueño ha actuado desde el principio como si fuera verdadero titular del derecho adquirido por prescripción, con todas sus consecuencias. Hay que tener en cuenta, por otra parte, que la institución no engendra una adquisición más o menos instantánea o de breve duración (como otros modos del art. 609 CC) [95], sino que el efecto adquisitivo de la usucapión precisa madurar a lo largo de un tiempo más o menos largo. Se trata de una forma de adquirir progresiva, continuada y dilatoria, a modo de senda que ha de recorrerse para llegar a la meta (consecución de la propiedad o del derecho real), pero después de trazar un camino (la posesión civil ejercida sucesivamente en los plazos legales), que es parte esencial de la figura [96].

La retroactividad trae unas consecuencias: el usucapiente hace suyos los frutos percibidos (art. 451 CC); se consolida la constitución, modificación o extinción de derechos reales u otros gravámenes que han tenido lugar durante el *cursus temporis*; se extinguen los poderes del *vetus dominus* y se invalidan los negocios o actos jurídicos concluidos por él. Al cumplirse el plazo de la usucapión y retrotraerse sus efectos al día inicial de la posesión, cuantos actos realizase el nuevo dueño como titular (sin serlo todavía) en el período intermedio, quedan automáticamente confirmados y convalidados; y los de quien era verda-

94 Como pone de relieve ALBALADEJO, cuando se trata de probar haber usucapido un derecho real en cosa ajena, puesto que la propiedad se presume libre de cargas, hasta que no se demuestre que hubo usucapión de tal derecho o lo adquirió de otro modo, se presume que no existe, es decir, se presume que está libre de él la cosa que se dice gravada por el mismo (*Derecho civil*, III *Derecho de bienes*, cit., pág. 159).

95 Así sucedía con la acción Publiciana, que atribuía el dominio inmediato por fingirse cumplida la usucapión (*usucapio fingitur in ea actione quae Publiciana vocatur*, dice GAYO: 4, 36).

96 Entiende ALBALADEJO que el efecto retroactivo viene exigido por el propio papel que la usucapión desempeña, pues mediante la atribución del derecho al usucapiente, tiende a consolidar los actos que, como titular (sin serlo) de tal derecho, realizó aquél durante el transcurso de la usucapión. Y si los efectos de su adquisición sólo se dieran a partir de que se produce, aquellos actos serían atacables en cuanto realizados por quien no tenía derecho a verificarlos (*Derecho civil*, III, cit., pág. 160).

dero titular en el mismo período serán ineficaces en cuanto puedan afectar al nuevo propietario[97]. Los bienes que uno de los cónyuge empezó a usucapir como suyos con anterioridad a la sociedad, son privativos y no gananciales, pues con aquel carácter se inició la posesión *ad usucapionem* (arg. art. 1346. 1.º CC).

3. Carácter inexorable y expansivo

La inexorabilidad o inevitabilidad de la prescripción se revela en cuatro aspectos fundamentales:

a) la posibilidad de adquirir bienes o derechos por prescripción cualquier persona que pueda adquirirlos por los demás medios legítimos (art. 1931 CC). Disposición imprecisa, de «mera referencia, que impone la aplicación de los principios generales sobre la capacidad para adquirir[98]. Norma de contenido puramente negativo, pues viene a decir que no existe ninguna limitación especial en materia de usucapión y que rigen en este punto las normas en general[99]. En cualquier caso, el carácter ampliatorio de la capacidad adquisitiva para el usucapiente, a quien el art. 1931 no pone restricción alguna, ha de entenderse con alguna limitación: el título apto *ad usucapionem* tiene que concluirse con capacidad negocial o asistido de representante, y la posesión civil del que prescribe sólo puede ejercitarse conforme a los cánones de los arts. 439 y 443 CC.

b) La usucapión —y, en general, la prescripción— transcurre inexorablemente en detrimento de todas las personas físicas y jurídicas, sea cual sea su estado y condición. Es una modificación sustancial respecto del Derecho Romano y del Derecho común, que mantuvo excepciones discriminatorias, basadas en la protección de determinadas personas o por razones de privilegio. Y no sólo en relación con los posibles usucapientes existieron restricciones, sino en orden a los mismos bienes susceptibles de usucapión. Frente a la norma amplificadora y omnicomprensiva del art. 1932 CC, que hace prescriptibles todas las cosas *in commercio*[100]. El Derecho histórico estableció excep-

---

[97] J.L. LACRUZ, *Elementos de Derecho civil,* III. *Derechos Reales*, vol. I, nueva edición revisada y puesta al día por A. LUNA, cit., pág. 155.

[98] MANRESA, *Comentarios al Código civil*, XII, Madrid, Reus, 1931, pág. 664.

[99] L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, III, cit., pág. 703.

[100] Existen excepciones contadas a la prescripción por la índole de determinados bienes o derechos. Así, los bienes demaniales son imprescriptibles (art. 132.1 CE) en tanto no estén desafectados; los bienes comunales no son *res in commercio,* por declaración del art. 188 LRL. Por eso, la usucapión del art. 8 RBL sólo se aplica a los bienes privados o a los bienes públicos desafectados, pero no a los bienes mientras ostenten la cualidad de comunales (STS 7 diciembre 1988). Son imprescriptibles los montes de dominio público forestal (art. 14 Ley de Montes de 21 noviembre 2003), e igualmente los montes vecinales en mano común (art. 11.4 de la misma Ley de Montes).

ciones o reducciones tanto en relación con el criterio del art. 1931 CC, como del art. 1932 CC: bienes enajenados por la mujer sin la *auctoritas* del tutor; objetos donados al magistrado que gobierna una provincia; bienes de las iglesias o destinados a obras pías; bienes de los menores, del ausente; objetos enajenados por el poseedor de mala fe, etc. Ya no está en vigor el viejo principio *contra non valentem agere non currit praescriptio* formulado por la tradición romanista, pues el art. 1932 CC enunció el criterio opuesto. Más que ser este precepto indicio del fundamento rigurosamente objetivo que en nuestro Derecho tiene la prescripción [101], pensamos que dicha norma termina con privilegios y excepciones más propias de una sociedad clasista y estamental que de una políticamente igualitaria ante la ley, como era la sociedad liberal y burguesa autora de los códigos civiles. La prescripción, pues, despliega inexorablemente sus efectos en perjuicio de cualquier persona sin discriminación, y afecta a todos los bienes que sean susceptibles de circular en el comercio de los hombres (art. 1936). El Código renuncia a todo privilegio puramente personal o independiente de la condición de las personas, rechazando las excepciones de las antiguas leyes [102]; y no sólo corre la prescripción frente a los particulares, sino contra las personas jurídicas, rompiendo viejos moldes que privilegiaban al Estado, Fundaciones pías, y otras entidades morales [103]. Por lo demás, debe entenderse que el art. 1932 CC, pese a su dicción («los derechos y acciones se *extinguen* por la prescripción...»), se aplica también a la prescripción adquisitiva quizá no tanto «porque es el mismo el fundamento y porque, además, no había manera de sustituirla por otra» [104], cuanto porque el

---

[101] L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, III, cit., pág. 704.

[102] L. DÍEZ-PICAZO analiza con algún detenimiento la *regula iuris «contra non valentem»* o, como rezaba el brocardo bajomedieval, *agere non valenti non curvit prescriptio* (que ALAS, DE BUEN y RAMOS atribuyen a BARTOLO, pero probablemente sea anterior a la *Glosa ordinaria* de Acursio) en su nueva obra sobre la materia (*La prescripción extintiva en el Código civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., págs. 115-119), y creo que tiene razón cuando defiende el criterio derogatorio del art. 1932 CC, en que la prescripción transcurre en detrimento de todas las personas sin excepciones, porque abrir nuevas vías interpretativas resulta complicado y el juego del art. 1932 CC ha favorecido la aplicación de las decisiones judiciales. F. RIVERO ha defendido la posibilidad de abrir derogaciones o excepciones a dicho precepto, acordes con el art. 24 CE y con una lectura más correcta del art. 1969 CC (*La suspensión de la prescripción en el Código civil español. Estudio crítico de la legalidad vigente*, Madrid, 2002). Pero, como ya expusimos, el art. 1932 CC es un precepto cuya aplicación rigurosa puede ocasionar en algún supuesto situaciones no equitativas, pero su bondad intrínseca es evidente, pues acaba con discriminaciones, privilegios e invocaciones de derechos que podrían no haberse extinguido por prescripción si los afectados hubiesen sido normalmente solícitos. Recordemos la vieja enseñanza de M. ESCÉVOLA de que «el Derecho civil se ha escrito para los que son diligentes» (D. 42, 8, 24). No obstante, cuando menores o incapacitados resultan perjudicados por el discurrir inexorable de la prescripción a causa de la incuria de sus representantes legales, el ap. 2.º del art. 1932 prevé reclamarles la adecuada reparación que compense la pérdida de sus derechos.

[103] MANRESA, *Comentarios*, XII, cit., pág. 668.

[104] L. DÍEZ-PICAZO, *op. y loc. últ. cit*.

espíritu del precepto, que es acabar con la desigualdad histórica y con situaciones privilegiadas más propias de sociedades estamentales con alto grado de discriminación legal afecta por igual a la extinción de un derecho subjetivo como a la adquisición del derecho real por usucapión: la conducta omisiva perjudica a cualquiera que la observa, y por eso queda dañado el viejo propietario inactivo que pierde su dominio y favorecido el poseedor usucapiente que actúa con diligencia en calidad de titular del derecho poseído.

c) En esta línea de inevitabilidad y expansión de la prescripción, el art. 1934 CC determina que «la prescripción produce sus efectos jurídicos en favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar». Ya hemos expuesto en páginas anteriores que este precepto se inspira profundamente en la *usucapio pro herede*, antes examinada, que experimentó algunas excepciones en el Derecho común respecto del sistema romano-justinianeo (v. gr., si la herencia yacente no se había encomendado a la gestión de un curador, o si estaba en fase de deliberación e inventario). Pero el Código civil, como ya su precedente el art. 1991.2 del Proyecto de 1851, ha sentado una regla inexorable, la aplicación absoluta tanto referida a la prescripción adquisitiva como a la extintiva [105]. En situación de yacencia, y por centrarnos en la usucapión, ésta no se produce en favor de la herencia, lo que sería una ficción, sino de los llamados a la sucesión en cuanto continuadores de la *condicio usucapiendi* iniciada *in capite defuncti* (arts. 440 y 1960.1 CC). El usucapiente en fase de delación puede consumar el proceso adquisitivo si no se produce la interrupción por la persona perjudicada. De igual modo, si un tercero posee como propio un bien del caudal hereditario, lo adquiere tras consumarse la usucapión y queda así excluido del *relictum* («en contra de la herencia», dice el art. 1934, como si la *universitas* fuera una realidad ontológica). Da igual que esté o no administrada, con aceptación pura o inventariada, con titulares menores o incapaces, o no.

En lugar de pensar que nos hallamos ante una consecuencia de la retroacción de la adición hereditaria [106], creemos, al modo como sucedió en el Derecho Romano con la *usucapio pro herede*, que se trata de provocar cuanto antes la aceptación del heredero y el consiguiente fin de la yacencia hereditaria para favorecerle con el incremento patrimonial, si la usucapión ha jugado a favor, o evitar la adquisición por tercera persona de un bien del acervo relicto, si la prescripción ha operado en contra.

d) Finalmente, la tendencia expansiva de la usucapión se manifiesta en el art. 1933 CC: «la prescripción ganada por un copropietario o comunero apro-

[105] L. Díez-Picazo, *La prescripción extintiva en el Código civil...*, ed. 1993, cit., pág. 121.
[106] Manresa, *Comentarios al Código Civil Español,* XII, cit., pág. 672.

vecha a los demás». Se ha pensado que esta norma puede contemplarse en el sentido de que la «prescripción ganada» sea una prescripción adquisitiva para la comunidad o para sí mismo [107]. En mi criterio, el segundo supuesto no es tenido en cuenta por este artículo, aunque es evidente que una posesión exclusiva del bien indiviso en concepto de dueño por parte del comunero, si hay auténtica inversión posesoria «por actos inequívocos de clara manifestación externa en el tráfico» (STS 16 mayo 1983), engendraría una adquisición dominical individual de la cosa común. Pero el precepto contempla, simplemente, una situación altruista o solidaria, en consonancia con los principios que dominan la comunidad de bienes en nuestro Derecho. Por supuesto, insistimos, si un comunero ha ejercido una posesión exclusiva *ut dominus* sobre toda la cosa, manifestada de forma inequívoca con actos auténticos, públicos y patentes, a los que prestan aquiescencia los restantes comuneros (cfr. STS 12 diciembre 1966), es evidente que usucape en su sólo provecho la cosa común. Pero el art. 1933 CC no apunta a esta situación individualista y destructora de la comunidad, sino a la inversa, es decir, la del comunero que posee la totalidad de la cosa no como propia, sino en «representación» y utilidad de los demás. Supuesta la idea de comunidad plúrima y total [108], se entiende, salvo prueba de posesión exclusiva en concepto de dueño de la totalidad, que el comunero posee la cosa común reconociendo la propiedad concurrente y la posesión conjunta de los restantes comuneros. Con este espíritu comunitario [109], se entiende que si uno sólo de los cotitulares posee con los requisitos legales para prescribir, marcha hacia la adquisición del dominio para sí y para los demás copartícipes. Tal el sentido del art. 1933, en armonía con los arts. 394, 450 y 548 CC.

4. La renuncia a la prescripción

El art. 1935 CC permite a las personas con capacidad para enajenar (con capacidad dispositiva, diríamos) renunciar a la prescripción ganada; pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo. El precepto a primera vista evidencia dos aspectos de esta renuncia: que afecta tanto a la prescripción adquisitiva como a la extintiva (la norma se enmarca dentro de las *disposiciones generales* para ambas categorías), y que la expresión «prescripción ganada»

[107] L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, III, cit., pág. 706.

[108] Vid. J. BELTRÁN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Madrid, 1954, págs. 169 ss.

[109] Hay que tener en cuenta, como señala MANRESA, que la posesión del comunero no es propia ni personal de éste, sino que posee en representación y en provecho de todos los demás (*Comentarios*, XII, cit., pág. 670).

equivale a *consumada*, pues si aún no lo fuera, «no cabe hablar de renuncia, sino de un acto de interrupción de la prescripción» [110].

Pero el art. 1935 CC suscita varias cuestiones, que pasamos a exponer:

a) Como el mismo precepto enseña, no es posible renunciar «al derecho a prescribir para lo sucesivo», entendida la expresión «prescribir» en su significación *extintiva*, pero igualmente considerada como *modo de adquirir* la propiedad o el derecho real art. 609, ap. 3.º CC [111]. Supondría renunciar a una facultad inherente a la capacidad jurídica de la persona e iría en detrimento del libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE). Además, la renuncia preventiva socava los fundamentos mismos de la institución, que es acabar con situaciones de inseguridad jurídica, como impedir el ejercicio de pretensiones tardías, intempestivas y desleales (Díez-Picazo), tratándose de la prescripción extintiva; o la incertidumbre de la titularidad del dominio o del derecho real, si nos referimos a la usucapión.

b) Renunciar a la prescripción ganada o consumada es tanto como renunciar al derecho real adquirido mediante la usucapión. Mera aplicación del art. 6.2 CC, en cuanto el usucapiente, que ha logrado para sí la propiedad o la titularidad *in re*, abdica del derecho subjetivo obtenido. Como se ha dicho, se renuncia al efecto adquisitivo de la usucapión ya consumada, es decir, al dominio o al derecho real [112]. Ello no supone que se haya perdido la posesión *ad usucapionem* y demás requisitos, mediante los cuales el renunciante puede inicial el itinerario hacia una nueva adquisición, pues, como acabamos de exponer, la facultad de usucapir es cualidad irrenunciable de la personalidad jurídica.

c) ¿Cuál es la situación del derecho real renunciado por el usucapiente? Se dice que esta pérdida no crea la condición de *res nullius*, como corresponde al abandono realizado por el titular [113], de forma que el antiguo dueño recupera su derecho, que se encontraba en un estado de latencia, pues sigue viva la titularidad del *verus dominus* (así autores como De Cossío y Peña). Se predica el renacimiento del derecho extinguido por prescripción, que vuelve de esta manera a su antiguo titular [114]; hay una readquisición del antiguo dueño o una liberación del gravamen si se usucapió un derecho real en cosa ajena [115].

---

[110] L. Díez-Picazo, *Fundamentos*, III, 4.ª ed., cit., pág. 744.

[111] M. Albaladejo, *Derecho civil*, III. *Derecho de Bienes*, 9.ª ed., cit., pág. 206.

[112] L. Díez-Picazo, *op. últ. cit., pág. 745.*

[113] Morales Moreno, *Posesión y usucapión*, cit., pág. 316.

[114] L. Díez-Picazo, *La prescripción en el Código civil*, Barcelona, 1964, pág. 72; *La prescripción extintiva en el Código civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., pág. 192: «Renuncia a una prescripción ganada significa colocar las cosas en el momento y en la situación en que se encontraban cuando el derecho había surgido».

[115] M. Albaladejo, *op. últ. cit.*, pág. 208.

Ciertamente, si se renuncia a la usucapión consumada de un derecho real en cosa ajena, la finca afectada queda libre del gravamen y el propietario de la misma comienza a disfrutarla, tras la renuncia, exenta del *onus* que gravitaba sobre ella. Pero tratándose de renuncia al dominio adquirido por usucapión, LACRUZ señala un camino que parece más lógico que las opiniones tradicionales que hemos expuesto: el usucapiente es el único dueño consumada la prescripción (arts. 609.3, 1930, 1940, etc.), y el *vetus dominus* ha dejado de ser propietario [116]. De ser así, y no puede ser de otro modo, pues lo contrario equivaldría a negar el carácter adquisitivo de la usucapión; si la renuncia del *novus dominus* es abdicativa, no podrá negarse que se produce un abandono con la consecuencia en principio inevitable de transformarse la cosa mueble en *res nullius* (art. 610 CC) y la inmueble en bien patrimonial del Estado (arts. 21, 1.º de la Ley de Patrimonio del Estado). Como esta solución conduciría a una situación extrema e indeseable en Derecho, hay que buscar una fórmula que traslade el dominio al antiguo dueño, sin perjuicio de que el nuevo comience de nuevo a usucapir si posee *ut dominus* y le acompañan los demás requisitos de los arts. 1940 y 1941 CC.

Las fórmulas halladas, como que la renuncia lleva implícita una condición resolutoria de readquisición por el antiguo dueño o una obligación natural de restitución [117], son evidentemente forzadas. Pero más forzadas son aún las opiniones que entienden que el dominio del *vetus dominus* no se ha extinguido, sino que está en estado de latencia (COSSÍO); o que sigue viva la antigua titularidad (M. PEÑA). Si la usucapión consumada convirtió en *verus dominus* al usucapiente ¿Cómo puede sobrevivir el segundo? La única solución que se me ocurre en un orden lógico-jurídico es entender que el renunciante hace dejación del derecho logrado por prescripción no *animo derelictionis* o con intención de abandono, sino *animo translationis*. Sería una renuncia traslativa, o habría siempre que presumirla. Sólo una situación podría quebrar esta presunción de renuncia traslativa: que el antiguo dueño manifieste a través de actos concluyentes su

---

[116] J.L. LACRUZ, *Elementos*, III, vol. 1.º (nueva ed. de A. LUNA)., cit., pág. 155. Que el antiguo dueño ha perdido su dominio, una vez consumada legalmente la usucapión por el nuevo, ya lo intuyó Paulo cuando afirma: «quien tolera la usucapión, se entiende que *enajena* (*videtur alienare qui patitur usucapi*: D. 50, 16, 28 pr.). Y quien enajena, transmite a otro su titularidad sobre un bien». En el caso de la prescripción adquisitiva, el texto de Paulo tiene un sentido más analógico que técnico, pero no por ello menos preciso: la dejación o inactividad del antiguo titular contrasta con la posesión continuada y a título de dueño del nuevo, como si a ritmo lento y silencioso el viejo dueño se fuera despojando de su derecho, que paulatinamente adquiere el poseedor usucapiente. Hay una correlación entre pérdida y adquisición, que refleja el modelo de los actos de enajenación o transmisión. La misma idea de ULPIANO de la usucapión como *dominii adeptio* (R. 19, 8), «adquisición del dominio», nos conduce figurativamente a la *alienatio* pausada, callada y no impulsada.

[117] Expuestas por LACRUZ en su anterior edición de los *Elementos de Derecho civil*, III, 2.ª ed. Barcelona, Bosch, 1988, pág. 191.

intención de no recuperar el dominio y el usucapiente persista en su renuncia al derecho adquirido. Situación extrema que provocaría una auténtica *res nullius* con las consecuencias que ello comporta. Sin perjuicio, como ya señalamos, de que el poseedor que se despojó del derecho de propiedad usucapido comience un nuevo *iter ad usucapionem* si concurren los requisitos de los arts. 1940 y 1941 CC (art. 1935 ap. 1.º, inciso 2.º CC).

d) El art. 1935, 1.º CC exige con todo rigor la capacidad de enajenar para renunciar. Mejor sería exigir capacidad dispositiva, que tiene un contenido más amplio, si bien es cierto que si damos a la renuncia el sentido que hemos expuesto, de renuncia en favor del antiguo titular, habría una auténtica *alienatio* o traslación en sentido inverso de un bien (en este caso gratuitamente) desde el patrimonio del *novus dominus* que usucapió al del *vetus dominus*. Por lo demás, la renuncia puede ser tácita o por actos concluyentes que revelen elocuentemente el propósito de despojarse de la titularidad dominical adquirida.

e) Finalmente, el art. 1937 CC permite dejar sin efecto la renuncia si perjudica a los acreedores o a cualquier persona interesada. Se trata de una aplicación concreta del principio general del art. 6.2 CC: la validez de la renuncia se supedita a la inviolabilidad de los interesados o a la evitación de perjuicio a tercero. Sin duda, los acreedores pueden ver reducido el patrimonio del deudor ex art. 1911 CC en detrimento de sus créditos. En el fondo, late la misma *ratio* de las acciones revocatoria, subrogatoria y rescisoria de los arts. 1111 y 1291.3.º CC; sobre todo, el mismo espíritu del art. 1001 CC, cuando se permite a los acreedores «aceptar» la herencia repudiada en su perjuicio.

Por lo demás, el art. 1937 CC, con un sentido más amplio que luego siguió la norma general del art. 6.2 CC, impide renunciar a la usucapión si se perjudica no sólo a los acreedores, sino a *cualquier otra persona interesada en hacer valer la prescripción*. Como la renuncia es una facultad inherente a los derechos susceptibles de disposición por los particulares, su limitación tiene que fundamentarse en un interés legítimo suficiente para impedirla, que lógicamente queda a la apreciación de los tribunales. Me inclino a pensar que ni acreedores ni terceros interesados pueden oponerse sin más a la facultad de renunciar, consustancial a la autonomía privada y a la libertad del titular del derecho adquirido. Se ha dicho que en el texto del art. 1937 CC el fenómeno de la renuncia es un aditamento, hasta el punto de entender que el mencionado precepto no exige la insolvencia del renunciante, ni el fraude de acreedores ni que los créditos sean anteriores a la renuncia. El precepto puede ser leído en el sentido de que la prescripción puede ser invocada por cualquier interesado en ella [118]. Esta opinión no

[118] L. Díez-Picazo, *La prescripción en el Código civil*, cit., pág. 74; *Comentario del Código civil*, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 2092-93.

me parece aceptable, sino que ha de entenderse en el contexto de la primacía del principio de renunciabilidad de los derechos, que sólo cede cuando los acreedores a causa de la renuncia no pueden cobrar sus créditos o ejecutar el patrimonio con los bienes usucapidos, necesarios para poder safisfacerse; o cuando los terceros se ven auténticamente lesionados con la renuncia (v. gr., heredero que, debido a la renuncia previa de su causante, no obtiene un bien con el que subvenir deudas urgentes o necesidades alimenticias).

5. Sobre la usucapión liberatoria

La usucapión liberatoria *(usucapio libertatis)* tuvo su origen y razón de ser en la no utilización de las servidumbres urbanas negativas: en especial, la servidumbre *altius non tollendi* se extingue por el *non usus* durante dos años (Derecho clásico) o diez (Derecho justinianeo), si se acompaña de un acto obstativo por parte del dueño del predio sirviente, como es levantar un edificio que impida recibir luces al propietario del dominante. Si éste no se opone a la edificación durante esos plazos, queda extinguida la servidumbre y el fundo gravado liberado de la carga [119].

La idea, ampliada a la liberación de cualquier derecho real en cosa ajena que recaiga sobre el fundo poseído *ad usucapionem* como no gravado, pervive en el Derecho actual. Quien posee una cosa en concepto de dueño y la posee, además, como libre, llega adquirirla, transcurrido el plazo y con los requisitos legales, en esa situación, es decir, exenta del gravamen que pesaba sobre ella.

La usucapión de un bien como libre de gravámenes se basa en la posesión, como toda prescripción adquisitiva. La máxima *tantum praescriptum quantum possessum* señala la necesidad absoluta de poseer para usucapir, con independencia de que la posesión *ut dominus* precise o no de otros requisitos, además del tiempo, según sea ordinaria o extraordinaria. La *usucapio libertatis* es un modo de adquirir la propiedad en su plenitud dominical. Si por la prescripción se adquieren el dominio y demás derechos reales (art. 1930, 1.º *in fine* CC), por la usucapión liberatoria se consigue completar la propiedad con aquellas facultades constitutivas del derecho limitado que gravitaba sobre la cosa poseída [120]. Como consecuencia, ha de señalarse que sólo ope-

---

[119] Hay una evidente relación causa-efecto entre el *non usus* de la servidumbre y la *usucapio libertatis* por el dueño del predio sirviente (vid. B. BIONDI, *La servitù prediali nel diritto romano,* Milano, 1954, págs. 311 ss.).

[120] Como señala Albaladejo, en consonancia con una opinión fundamentada, no se trata de un supuesto de prescripción extintiva: el usucapiente adquiere las facultades que constituían el contenido del derecho del otro, y las integra en su dominio, y *por eso* aquel derecho se extingue; pero

ra la usucapión de libertad cuando se posee como dueño el bien gravado y se posee además con la convicción objetivamente fundada de que se tiene como libre de gravámenes limitativos [121].

Sólo puede usucapirse la liberación del gravamen cuando se es dueño de la finca gravada; o el dominio en plenitud, cuando la posesión *ad usucapionem* tiene como finalidad adquirir la propiedad y además con todas sus facultades fruitivas y dispositivas. El usucapiente extraregistral puede también adquirir el bien liberado de gravámenes inscritos en el Registro de la propiedad, salvo que entre en colisión con el tercero hipotecario, en cuyo caso hay que estar a las reglas del art. 36.6 LH. Si no concurre dicha condición, la usucapión *contra tabulas* puede tener lugar aunque no inscriba su derecho el usucapiente (STS 31 marzo 1992).

---

no es que se *extinga* (como ocurriría si se tratase de prescripción extintiva), y *por eso* las facultades componentes del derecho extinto revierten al dominio (*Derecho civil*, III. *Derecho de Bienes*, 9.ª ed., cit., pág. 203) Más sencillamente, por la *usucapio libertatis* adquirimos la propiedad plena, de modo que la extinción del gravamen es mera consecuencia del proceso adquisitivo, a la par que liberador, del usucapiente.

[121] Se piensa, en mi opinión equivocadamente, que sólo la configuración de la usucapión como modo originario de adquirir posibilita y refuerza la admisión de la liberatoria, pues si la configuramos como modo derivativo de adquirir, nos encontraremos con que el usucapiente, al ser sucesor del antiguo propietario, deberá respetar todas las cargas que limiten la cosa, y adquirirá, una vez transcurrido el correspondiente plazo, la misma propiedad (limitada) que a éste pertenecía (V. García Herrera, *La usucapio libertatis*, «Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García», Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, págs. 1885 y ss., pág 1890).

Pero tal opinión no percibe la esencia de la *posesión ad usucapionem*, que lo es precisamente por su carácter derivativo. El usucapiente trae su causa del transmitente *non dominus* o sin capacidad dispositiva. Su posesión en concepto de dueño procede del causante no titular, y adquiere *ab aliquio*, no *ex nihilo* y, además, adquiere una nueva propiedad (o derecho real), no la misma del *verus dominus*, de quien él no trae causa. No sucede al propietario, sino a su causante. el usucapiente adquiere el dominio sin que la prescripción purgue vicios ni cargas (incluso considerada, lo que nosotros hemos negado en páginas anteriores, como modo originario), sólo el defecto de titularidad o de facultad dispositiva del *tradens*. La *usucapio libertatis*, como liberación del gravamen que pesaba sobre la finca usucapida que se ha poseído en la consideración de libre, es independiente del carácter originario o derivativo de la usucapión y se produce por la posesión del inmueble disfrutado como exento del derecho real (amén de otros requisitos), que gravaba la propiedad en vías de adquirirse por usucapión. «Se prescribe cuanto se posee y como se posee», y eso supone que si se posee como libre, como tal se adquiere el dominio y no con el gravamen o cargas que lo limitaban en poder del antiguo dueño.

LA PRETENSIÓN, OBJETO DE LA PRESCRIPCIÓN

(Los arts. 121-1 y 121-2 L. 29/2002, de 30-XII Primera Ley del Código Civil de Cataluña) *

Ferran Badosa Coll
Catedrático de Derecho Civil
Universitat de Barcelona

* Este trabajo forma parte del Proyecto BJU 2002-02594 que dirijo e, igualmente del III Pla de Recerca de la Gen. Cat. (2001 SGR 00022).

SUMARIO: I. 1.[A] PARTE. INTRODUCCIÓN A LOS ARTS. 121-1 Y -2: 1. Necesidad de considerar conjuntamente los arts. 121-1 I -2: A) La pretensión, no el derecho, es el objeto de la prescripción; B) La distinción entre el derecho y las pretensiones; C) La pluralidad de pretensiones respecto de la unidad del derecho; D) La relatividad de la prescripción. 2. Los problemas de armonización de los arts. 121-1 y -2. Las pretensiones procesales. La «pretensión» civil, la «acción» y la «excepción»: A) Pretensión civil y procesal; B) La acción es la única modalidad de ejercicio de la pretensión. 3. La armonización de los arts. 121-1 y -2. Los fundamentos de la prescripción. Disponibilidad del derecho e «in facultativis non datur praescriptio»: A) Que el derecho sea disponible es el requisito fundamental de la prescriptibilidad de la pretensión; B) El segundo requisito de la prescriptibilidad referente a las pretensiones disponibles. La carga de ejercer la pretensión. Prestaciones principales y complementarias o secundarias.—II. 2. [A] PARTE. EL ART. 121-1: 1. La «pretensión» según B. WINDSCHEID; 2. La pretensión según el art. 121-1: A) La pretensión creada por WINDSCHEID entra en el BGB. en sede de prescripción ($ 191.1); B) El art. 121-1 define la pretensión con la fórmula del $ 194,1 BGB.; C) El nacimiento de la pretensión. 3. Las pretensiones patrimoniales son el objeto de la prescripción: A) La «disponibilidad del derecho» limita la prescripción a las pretensiones patrimoniales; B) La prescripción de los derechos de censo y de censal. 4. Las «formas» de ejercicio de la pretensión. La «acción» y la «excepción»: A) La «excepción» coincide con la «acción» en que también es activa y diverge en que es oposición; B) La excepción del art. 121-1 es la «dependiente» y su prescripción es indicio de la propagación de la inicial; C) La diferencia entre la acción y la excepción. La «pretensión reconvencional»; D) La compensación no es ejercicio de una pretensión. 5. La prescripción «extingue» la pretensión. La excepción de prescripción. Su carácter relativo: A) La extinción de la pretensión afecta a su nota formal; B) La excepción de prescripción es personal y relativa. 6. La propagación de la prescripción. Las excepciones resultantes del derecho: A) La prescripción de la excepción. La «replicatio»; B) Las clases de excepciones. Las prescriptibles; C) La excepción de compensación del crédito prescrito en el D. español; D) La excepción de retención en garantía de un crédito prescrito en D. catalán; E) La propagación a otras pretensiones concurrentes. 7. El art. 121-1 y la propagación entre pretensión y contrato: A) La prescripción contractual no se propaga a la pretensión; B) La prescripción de la pretensión se propaga al contrato.—

III. EL ART. 121-2: 1. Las pretensiones imprescriptibles: A) Corrección de las «acciones meramente declarativas» por las de «reconocimiento»; B) Los derechos de configuración del objeto; C) La pretensión de «elevación a escritura pública de un documento privado». 2. La imprescriptibilidad depende del contenido de la prestación no de su tipificación jurídica. La corrección del casuismo del art. 121-2: A) La diferente calificación de las acciones nominadas en el art. 121-2; B) Las pretensiones «particionales» como derechos de formación; C) La declaración legal d'imprescribilidad. 3. La propagación de la prescripción de la pretensión principal a les pretensiones secundarias o complementarias.—ABREVIATURAS.

I. 1.ª PARTE. INTRODUCCIÓN A LOS ARTS. 121-1 Y -2

Los arts. 121-1 y –2

Art. 121-1. Objeto: *La prescripción extingue las pretensiones relativas a derechos disponibles, tanto si se ejercen en forma de acción como si se ejercen en forma de excepción. Se entiende como pretensión el derecho a reclamar de otro una acción o una omisión.*

Art. 121-2. Pretensiones no prescriptibles: *No prescriben las pretensiones que se ejercen mediante acciones meramente declarativas, incluyendo la acción de declaración de cualidad de heredero o heredera; las de división de cosa común; las de partición de herencia; las de delimitación de fincas contiguas, ni las de elevación a escritura pública de un documento privado, ni tampoco las pretensiones relativas a derechos indisponibles o las que la ley excluya expresamente de la prescripción.*

1. Necesidad de considerar conjuntamente los arts. 121-1 y -2

Resulta de que tratan la misma cuestión: el objeto de la prescripció que son las pretensiones y no los derechos. El primero estableciendo la regla general de la prescriptibilidad y el segundo sus excepciones.

De la conjunción resultan los temas siguientes.

A) La pretensión, no el derecho, es el objeto de la prescripción

El art. 121-1 define la pretensión, prescriptible o no, como un «derecho a reclamar de otro una acción o una omisión». Es una facultad jurídica («derecho a») derivada de un derecho («relativas a derechos»), relativa perque lo proyecta externamente hacia un tercero determinado («reclamar de otro») y

activa, ya que le reclama una conducta («una acción o una omisión»). El «otro» es, a la vez, destinatario de la reclamación y autor de la conducta. Esta, como señala la reclamación, es indispensable para satisfacer el interés del reclamante [1].

La terminologia del art. 121-1 es duplicada. El «derecho a reclamar» indica la legitimación para exigir de otro, que resulta del derecho base y que muestra que la pretensión forma parte de su contenido. Aparte, señala que el destinatario está sometido al reclamante en cuanto le incumbe un correlativo «deber» de la conducta. Pero no describe la relación entre el «deber» y el «derecho a reclamar», si aquel le es simultaneo o nace con el ejercicio de éste, como en las tres pretensiones particionales del art. 121-2. (Vid. III-2.B).

Tambien se duplica la «acción» que designa la conducta positiva que se reclama y un medio, procesal o material, de ejercicio de la pretensión. Respectivamente opuestos a «omisión» y a «excepción».

Igualmente la pretensión es anfibológica. En la prescripción tiene sentido material, contenido de un derecho y respecto de otro (art. 121-1 i las del art. 121-2, excepto las «acciones meramente declarativas»). No procesal o respecto del Juez (vgr. art. 5 Lec.). La diferencia está en que la material en cuanto integrante del derecho tiene una existeencia tan cierta como este. En cambio, la procesal es incierta porque consiste en un mera afirmación del demandante (en la Lec. EM. VI, p. 1; arts. 5. 1 «se podrá pretender»;. 2 «decisión pretendida»; 10 «comparezcan y actúen en juicio *como* titulares»; 13. 3 «formule»; 20. 1 «derecho en que *funde*»; 209. 2. ª; 216. 1; 218. 1; 330. 3 «relación jurídica controvertida») cuyo fundamento debe probar (art. 217. 2 Lec.). Si carece de fundamento da lugar a la desestimación o absolución del demandado («desestimación» art. 209. 4. ª; 222. 1; «absolución» arts. 218. 1; 406. 3; 408. 1 Lec.).

Es una diferencia que l'art. 121-2 no tiene en cuenta al hablar de las «pretensiones que se ejercen mediante acciones meramente declarativas» que son procesales por dirigirse al Juez (vid. 1.A).

B) La distinción entre el derecho y las pretensiones

La pretensión hace abstracción de cual sea el derecho base («derechos») y de su naturaleza, sea personal o patrimonial real o obligacional. La única cualidad del derecho, que sea «disponible» (ex arts. 121-, -2), no lo es tanto

[1] Sobre la inexistencia de la pretensión en el Cc. la Nota de José ALGUER a Ludwig ENNECCERUS *Derecho civil. Parte General.* II. 2. ª. Barcelona. 1950. $ 203.

de la prescriptibilidad sino de la prescripción que admite la autonomia de la voluntad y de sus modalidades (arts. 121-3, -4, -10).

La distinción entre derecho y pretensión se muestra en sus modalidades de ejercicio, la «acción» y la «excepción», porque solamente la primera lo es de la pretensión mientas que la segunda lo es del derecho (vid. II.B). Pero, sobre todo, en la «extinción» que solo afecta a la pretensión, no al derecho que subsiste (art. 121-9).

Dado que la pretensión es una facultad del derecho, aquella es el objeto inmediato de la prescripción pero este su objeto mediato. Sin embargo, el Derecho catalán ha admido dos casos de prescripción de derechos que son fuente de obligacions periódicas, los censos (art. 9. 2 d) LC) y los censales (ex art. 6. 2 LPP). Aparte de esto, se habla de prescripción del derecho cuando ha prescrito una pretensión de tal importancia que se le puede identificar vgr. el derecho de crédito en que la pretensión de cumplimiento tiene un solo destinatario.

C) La pluralidad de pretensiones respecto de la unidad del derecho

Los arts. 121-1, -2 hablan de «pretensiones» en plural. El art. 121-2, al especificar sus diversos contenidos admite su compatibilidad y muestra que, un derecho no se identifica con una sola pretensión.

La diversidad del art. 121-1 es de contenidos pero tambien de destinatarios, planteando la posible propagación de la prescripción de una pretensión. Primero, dentro del mismo ámbito subjetivo, si la prescripción de una contra un destinatario supone la de las otras, nacidas del mismo derecho, que se puedan tener contra él. El art. 121-1 limita la prescripción a aquella pretensión ciertamente en todas sus formas de ejercicio, acción y excepción (art. 121-1), pero no habla de otras pretensiones.

Segundo, fuera del ámbito subjetivo del «reclamado». Si la prescripción de la pretensión contra un destinatario es prorrogable contra otros posibles. El art. 121-5. b) lo excluye, al restringir los legitimados para alegar la prescripción de la pretensión prescrita.

D) La relatividad de la prescripción

El carácter relativo («otro») de la pretensión y la subsistencia del derecho hacen que la prescripción se presente como una excepción en favor del destinatario de la pretensión prescrita o extingida. Le es un beneficio sometido a su autonomia de su voluntat (la alegación y la renuncia).

La prescripción es, pues, un efecto «débil», porque salva el derecho. Tambien «relativo» o respecto del beneficiado, con legitimación subsidiaria excepcional de otros (art. 121-5). El carácter «intuitu personae» hace que una pretensión pueda estar prescrita respecto de uno, propiamente la pretensión contra él, y no hacia otros, respecto de los cuales las pretensiones del derecho continuen íntegras. Si puede generar otras pretensione contra otras personas, como en los derechos reales, no se beneficiaran de aquella prescripción.

2. Los problemas de armonización de los arts. 121-1 y -2. Las pretensiones procesales. La «pretensión» civil, la «acción» y la «excepción»

Las pretensiones tienen dos «formas de ejercicio». Según el art. 121-1 todas se pueden ejercer en las «formas» de acción y de excepción. En el art. 121-2 sólo «mediante» la acción.

A) Pretensión civil y procesal

Respecto de la pretensión ambos articulos hablan de lo mismo, la prescriptibilidad pero no siempre la aplican a lo mismo.

El art. 121-1 siempre a la pretensión propiamente dicha pero en el art. 121-2 se citan las «*acciones* meramente declarativas» que ya no son un medio de ejercicio de pretensiones sino el verdadero objeto de la prescripción. No se puede objetar que verdaderamente son «*pretensiones* meramente declarativas» y que su objeto es la «acción» o conducta que se «reclama de otro». Con esto surgiria la dualidad de pretensiones de reclamación (art. 121-1) y «meramente de declaración» (art. 121-2). Pero estas no se dirigen a «otro» sino al Juez.

En el art. 121-2 se mezclan los dos sentidos de la «pretensión», civil o material respecto de «otro» (en el art. 121-1 y las restantes del art. 121-2) y procesal respecto del Juez (art. 121-2 «mediante acciones meramente declarativas»; arts. 5. 1 «la declaración de la existencia »; 251. 3. ª, 3. º; 252. 4. ª «declaración expresa»; 521 Lec. «sentencias meramente declarativas»). Para evitarlo, es preciso reinterpretar estas «*pretensiones ... mediante acciones meramente declarativas*» substituyendo el «declarativas» judicial (art. 5. 1 Lec. «pretender de los tribunales ... la declaración de derechos y de situaciones jurídicas») por el «recognitivas» privado. Se han de reconducir, pues, a las pretensiones civiles de reconocimiento (vgr. arts. 64, 1 «reconocimiento de su cualidad»; 272, 2 CS).

B) La acción és la única modalidad de ejercicio de la pretensión

Respecto de la «acción» unida a la «excepción» en l'art. 121-1 y exclusiva en l'art. 121-2, hay lo siguiente. A los dos tipos de pretensiones, prescribibles y no prescribibles, les corresponde sólo la acción, ofensiva, pero no la excepción que es defensiva frente a una pretensión ajena.

La «excepción» del art. 121-1 no es una forma de ejercicio de la pretensión sinó del derecho que la fundamenta: la alegación de la existencia del derecho paraliza la reclamación ajena. La «excepción» del art. 121-1 no lo contradice porque en realidad no se menciona como modo de ejercicio de la pretensión sino para indicar el alcance general de la prescripción. Que un derecho cuya pretensión ha prescrito tampoco se puede alegar com excepción contra una pretensión del destinatario de aquella.

El silencio de l'art. 121-2 sobre la excepción, lógico en la imprescriptibilidad, confirma que la excepción es un signo de la propagación de la prescriptibilidad.

3. La armonización de los arts. 121-1 y -2. Los fundamentos de la prescripción. Disponibilidad del derecho e «in facultativis non datur praescriptio»

La principal utilidad de armonizar los arts. 121-1 y -2 es que su contraste sirve para señalar el fundamento de la prescripción.

La prescriptibilidad e imprescriptibilidad de la pretensión tienen dos fundamentos contradictorios, según que la pretensión resulte de un derecho disponible (art. 121-1) o no (arts. 121-1-2 fin.). Parece una relación de regla y excepción, aparte de la cual está la enumeración del art. 121-2 que «a sensu contrario» es de pretensiones disponibles y cuya imprescribilidad se funda en su contenido sin apoyarse en ningún criterio general.

A) Que el derecho sea disponible es el requisito fundamental de la prescriptibilidad de la pretensión

Se inspira en art. 2934, 2 CC. it. («Non sono soggetti alla prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge») que excluye las de filiación i, en general, de estado civil. Los «diritti indisponibili» estaban en la «Relazione della Commissione Reale sul progetto di riforma» pero «la Comissione delle Assemblee Legislative» («Verbali» n. º 32) los substituyó por «diritti relativi a cose fuori commercio». Los recuperó la «Relazione del Guardasigilli (el Min. Dino Grandi) al Re Imperatore sul Libro della tutela

dei diritti» n. º 136 bajo la fórmula «diritti sottrati per la loro natura alla disponibilità delle parti» dejando su fijación a la doctrina [2].

Otras legislaciones no utilizan este criterio. El $ 194. 2 BGB. excluye las pretensiones familiares dirigidas al futuro (convivencia, dirección de los negocios, alimentos). El art. 14:101 PECL («Principles of European Contract Law») sólo admite la prescripción de las crediticias.

La indisponibilidad de los arts. 121-1, -2 no se puede entender como el «fuera de comercio» (art. 1936 Cc.) que se refiere propiamente a la usucapión (lo confirma el art. 1937 Pr. Cc. 1851) y, por tanto, al objeto de la pretensión. Tampoco en el sentido estricto de inalienabilidad del derecho, como los de uso y habitación (art. 36 LUUH) porque la inherencia al titular no tiene porque influir en la prescriptibilidad de sus pretensiones

La indisponibilidad referida al derecho designa a los de naturaleza personal en contraposición a los patrimoniales y sirve para negar que las pretensiones nacidas de aquellos sean objeto de prescripción. Pero referida a la prescripción introduce la autonomía de la voluntad y sus modalidades (arts. 121-3, -4, -10). La pretensión es una modalidad del ejercicio del derecho y su abstención continuada es un acto tácito de disposición, confirmado porque el ejercicio es lo opuesto a la prescripción (art. 121-11, a), b), c).

B) El segundo requisito de la prescriptibilidad referente a las pretensiones disponibles. La carga de ejercer la pretensión. Prestaciones principales y complementarias o secundarias

La prescriptibilidad o imprescptibilidad de las pretensiones consiste en que el tiempo las limita o no en relación a la existencia del derecho. Su ejercicio o es temporalmente limitado y «se han» de ejercer dentro de un tiempo o bien ilimitado y «se pueden» ejercer durante toda la vida del derecho. Es preciso averiguar porque las disponibles enumeradas en el art. 121-2 son ilimitadas o «perpetuas». Para ello hay que examinar sus contenidos.

a) El punto de partida es la iniciativa en el ejercicio del «derecho a reclamar». La diferencia aparece en la relación temporal entre el interés del pretendiente y la conducta satisfactiva del reclamado. El interés y su pretensión pueden resultar de una decisión espontanea del pretendiente que los crea y

---

[2] Michele BATTISTA: «Nuovo Codice civile italiano». VI. Roma. 1942. art. 2934.

que, a la vez reclama, via el ejercicio de la pretensión, su satisfacción a otros (la lista del art. 121-2). Pero el interés puede ser simultáneo sólo con la existencia de la pretensión. Ocurre cuando consiste en la desaparición de una situación previa negativa para el pretendiente, vgr. el incumplimiento de una obligación o la infracción de un derecho real y que el ejercicio de la pretensión pretende extinguir (art. 121-1)[3]. En tal caso, la situación determinante del interés y de la pretensión precede a su ejercicio.

Tambien es diferente el papel del «otro» en la satisfacción. En el primer caso, «colabora» en la del nuevo interés; en el segundo lo «satisface» en exclusiva (art. 121-5 a) porque tambien era el causante de la situación que se quiere eliminar.

b) La expresión jurídica de esta diferencia se manifiesta en el pretendiente y el reclamado. En el listado del art. 121-2 el pretendiente no tiene el deber de ejercer su «derecho a reclamar» y el destinatario ninguno de cumplir hasta el ejercicio, no ha tomar ninguna iniciativa. El «derecho» es el fundamento del «deber». Para el pretendiente el ejercicio es discrecional y su inejercicio no esta sancionado por el Derecho. Es una «res merae facultatis» por naturaleza y su imprescriptibilidad se expresa en el brocardo «in facultativis non datur praescriptio» (ex Dig. 43-11-2; tambien en Cod. 7-39-7 pr. sobre la anterior acción hipotecaria cuando la cosa permanecía «in ipsos debitores aut haeredes eorum» siendo perpetua, «nullis expirare lustrorum cursibus»).

«A contrario», la prescriptibilidad del art. 121-1 muestra que la pretensión comporta la necesidad de su ejercicio. En el art. 121-1, el destinatario tiene el «deber» de eliminar la situación negativa por su cuenta sin esperar la reclamación y la pretensión es el «derecho» a exigírselo. El «deber» es el fundamento del «derecho» a reclamar. El ejercicio de éste es una «carga» sancionada con la prescripción.

c) Sin embargo, el art. 121-1 tiene excepciones. No en todas las pretensiones en que el deber del reclamado fundamenta el derecho a reclamar, este comporta una carga. Lo prueba el art. 208 fin. CS «puede serle exigido en cualquier tiempo» (tambien art. 207 CS) en que les obligaciones legales del fiduciario (inscripción registral del título, inversión del dinero fiduciario, depósito de los valores fiduciarios) no suponen ningun límite temporal al derecho de reclamarlas.

---

[3] Bernhard WINDSCHEID: «Lehrbuch des Pandektenrechts». I. 9. ª ed por Theodor KIPP. Frankfurt. 1906. $ 107 designa las dos situaciones como «no satisfacción de la pretensión».

La imprescriptibilidad del art. 208 fin. CS no resulta de la pretensión, que por si sería prescriptible, sino del interés que protege. Ciertamente es un interés preexistente al ejercicio de la pretensión pero de naturaleza secundaria o complementaria respecto del derecho del fideicomisario. Su pretensión lo es a su seguridad o garantía legales que, a falta de cumplimiento espontaneo del fiduciario, el fideicomisario le puede reclamar si realmente le interesa. La referencia a la «caución» en el art. 207 CS. lo hace extensible a la fianza usufructuaria (arts. 74; 302 CS. 26. 2. 3 LUUH). En estos casos, el fundamento de la imprescriptibilidad es el contenido secundario de la prestación en relación al derecho del que deriva. A la inversa, el de la prescriptibilidad es que su contenido sea el principal o definitorio del derecho. El brocardo «in facultativis...» se aplica no solamente a las «res facultativae» por su naturaleza discrecional sino también a las por ley.

La explicación según la importancia del interés respecto del derecho tambien sirve para el art. 121-2 en que hay pretensiones a la que se puede aplicar el mismo razonamiento. Vgr. la de reconocimiento de la cualidad de heredero si resulta de una previa infracción (la «petitio hereditatis» del art. 64, 1 CS.) o la de elevación a escritura pública.

La conclusión es que para el D. catalán dentro de las pretensiones disponibles hay dos clases de pretensiones a la vez imprescriptibles y facultativas. Son imprescriptibles y, por tanto, facultativas las pretensiones a la seguridad del derecho[4]: las de reconocimiento, de elevación a escritura pública (art. 121-2) y de garantia (ex arts. 207; 208 CS). Son facultativas y, por tanto, imprescriptibles las pretensiones a la conformación del objeto del derecho: las particionales del art. 121-2.

II. 2.ª PARTE. EL ART. 121-1.

1. La «pretensión» según B. Windscheid

La pretensión del art. 121-1 recoge una categoría largamente elaborada por Bernhard Windscheid (1818-1892. Profesor en la Univ. de Leipzig desde 1874. Resumo de su ob. cit. en nota 3 $$ 43-45).

En el $ 43 dice que la pretensión («der Anspruch») «indica la dirección del derecho a la sumisión de una voluntad ajena como tal, independiente-

[4] És la «facultas sonans in factum ... quando ... tantum pertinet ad conservationem iuris quaesiti et haec facultas tempore non praescribitur». Joannes Petrus Fontanella: «Sacri Regii Senatus Cathaloniae Decisiones». I. s. l. s. d. Dec. 75, n. º 24.

mente de si el derecho es real o personal, absoluto o relativo». La pretensión designa tanto el hecho de pretender como el «derecho de pretender, es decir, de exigir algo a otro». Las pretensiones según estén «contenides en los derechos reales o personales comparten su naturaleza» ($ 43). El derecho real «está formado por una ilimitada cantidad de pretensiones», «contra cualquiera», a la omisión; pero «puede tener contenido positivo» en el caso de infracción en que «se transforma» en pretensión a su supresión. El derecho personal «contiene una pretensión contra una determinada persona o una pluralidad de personas determinadas» sea a «un hacer o un omitir».

Para W. no hay «pretensiones» en el Derecho de Familia porque ($ 39) no se fundamenta en el Derecho sino en la Ley Moral que no atribuye derechos sino que impone «derechos morales». Estos tienen por contenido un sentimiento («Gesinnung») y no un comportamento externo. Los derechos de Familia son diferentes de todos los demás porque en ellos el deber es el principal y el derecho su resultado mientras que en los otros el deber es la otra cara del derecho.

A) W. reconduce las pretensions reales y personales a la clasificación romana de les «actiones»: «in rem» e «in personam». La «actio in rem» ($ 45. 2) tiene un doble sentido: designa la acción real («dingliche») o derivada de derechos reales, pero «en otros sentido designa la acción impersonal» («sachliche»). Ejemplos de este doble sentido son la acción real tradicional y las acciones hereditarias. W. remarca ($ 45. 3) que tambien lo son las prejudiciales (Inst. 4-6- 16) y para soslayar su naturalesa procesal («prae-iudicium») descubre la «pretensión» material en la finalidad de obtener el «reconocimiento de lo existente».

A su vez, la «impersonalidad» tambien es doble, sea «porque se dirige a algo no personal del contrario» o «porque no vincula a ninguna persona determinada». Ejemplo de esta duplicidad ($ 45. 2) lo es la acción obligacional con adversario indeterminado («actio in rem scripta», Dig. 4-2-9. 8 que cita la «metus causa» que obligaba a la «restitutio in integrum» no sólo a la «personam vim facientis, sed adversus omnes»).

B) La «pretensión» de W. es un concepto nuevo sin parangón en el Derecho Romano ($ 44) cuyo lugar lo ocupa la «actio». Esta tiene una pluralidad de sentidos que van desde la mera conducta a la «persecución judicial» («Klage») entendida «no como hecho sino como competencia (o «pertinencia») jurídica». La diferencia entre la «actio» romana y la «pretensión» de W. es que en la primera se incluye «el elemento judicial», en el triple sentido de tribunal, audiencia y protección, que falta en la segunda. Sin embargo, la diferencia se diluye porque «en un número extraordinario de casos» el ele-

mento judicial de la «actio» «no és específico» sino que sólo significa «que la petición es jurídicamente reconocida». W. concluye que para el D. Romano «la perseguibilidad judicial de una pretensión es la expresión de su reconocimiento jurídico. En lugar de decir que a una pretensión la apoya el derecho dicen que la apoya el tribunal». La «pretensión» de W. no coincide con l'«actio» romana en cuanto al aspecto judicial o de imposición («la apoya el tribunal») pero sí en el «reconocimiento jurídico» o de legitimidad («la apoya el derecho»). W. dice que en su época la palabra «acción» ha reducido este significado y equivale a «derecho a la acción» («Klagerecht») en un sentido judicial o procesal que la separa tanto de la «actio» romana, a la vez material y procesal, como de la «pretensión» que él propone, totalmente material. En realidad, esta «perseguibilidad judicial de una pretensión sólo es una consecuencia de su reconocimiento jurídico; es una parte de la pretensión, pero no el que la constituye».

2. La pretensión según el art. 121-1

El art. 121-1 define la pretensión en abstracto y el art. 121-2 enumera pretensiones concretas, dos de las cuales, la recognitiva y la probatoria en documento público, tienen carácter general y no dependen de un derecho concreto como sí las divisorias y delimitadoras.

A) La pretensión creada por Windscheid entra en el BGB en sede de prescripción ($ 194.1)

El $ 194.1 BGB dice que «El derecho de exigir de otro un hacer o un omitir (Pretensión) está sometido a prescripción» [5]**.** Se adoptó por motivos terminológicos ya que «prescripción de pretensión» era más adecuada que otras expresiones habituales [6]**.** Más que «prescripción del derecho» («Rechtsverjährung») perque evita la cuestión de la prescripción del derecho real que sobrevive a la de las pretensiones que genera (propiedad «sine re»). Más que «prescripción de la deuda» («Schuldsverjährung») porque habitualmente se equipara a exigencia. Y más que la frecuente «prescripción de l'acción» («Klageverjährung») porque puede indicar que prescribe la facultad para reclamar cuando realmente «la prescripción no se dirige contra la legitimación procesal sino contra la legitimación en sí».

---

[5] Los avatares de su introducción en el BGB. en las notas de Carlo FADDA y Paolo Emilio BENSA a Bernardo WINDSCHEID: «Diritto delle Pandette». IV. rist. Torino. 1930. pág. 603.

[6] «Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich». I. Berlin. 1888. ed. an. 1983. págs. 289 ss.

El $ 194.1 ha subsistido en la reciente reforma del BGB por la SMG («Schuldrechtsmodernisierungsgesetz» o «Ley de modernización del Derecho de Obligaciones») 26-XI-2001, vigencia 1-I-2002.

B) El art. 121-1 define la pretensión con la fórmula del $ 194.1 BGB

La fórmula del $ 194. 1 es «derecho a reclamar a otro una acción o una omisión» [7], a pesar que el $ 214. 1 otorgue la excepción al deudor («Schuldner») y llame «prestación» («Leistung») a la conducta de «hacer o omitir».

En la 3.ª parte de los PECL. «Principles of European Contract Law» (aprovada per la Comisión Lando, el II-2001) la «pretensión» tiene un sentido mas limitado. El art. 14:101 la traduce por «claim» exclusivamente obligacional («A right to performance of a obligation is subject to prescription by the expire of a period of time in accordance with these Principles») igual que en otros artículos (arts. 14:101,:201,:301,:302) [8].

La diferencia de los arts. 121-1,-2 con el $ 194.1 BGB es que los catalanes vinculan la pretensión a un derecho («relativas a derechos») y la norma alemana la presenta como un derecho por sí sólo. La vinculación tiene la ventaja de subrayar el carácter material, no procesal, de la pretensión como realmente existente porque lo es el derecho. Precisamente, per esto puede transmitirse (art. 270. 2 CF) y prescribir (art. 121-1).

a) La característica de la pretensión es la «relatividad» porque su ejercicio tiene un destinatario (el «otro») y porque se le reclama una conducta. Esto excluye de la pretensión la facultad de actuar sobre el objeto del derecho (vgr. el «ius distrahendi» de los arts. 7; 8 LDRG) y los «derechos de formación» (art. 122-1) en que basta la mera declaración de voluntad del titular [9].

El «otro» es un subjeto de derecho, único que puede tener el deber, anterior (art. 121-1) o sobrevenido (las acciones particionales del art. 121-2), de realizar la conducta. No el Juez que es quien puede hacer ejecutivo el deber mediante la senténcia (art. 517. 2. 1. º Lec.) o fijar una situación jurídica (art. 5. 1 Lec. «la declaración de la existencia...»).

[7] Heinrich DÓRNER en Reiner SCHULZE y otros: «BGB. Handkommentar». Baden-Baden. 2003. pág. 153.

[8] Ole LANDO y otros eds. «Principles of European Contract Law». Part. III. The Hague, London, N. Y. 2003. pág. 159.

[9] Helmut GROTHE en Franz Jürgen SÄCKER: «Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch». München. 2003. pág. 69.

La identificación del destinatario puede ser cierta o eventual. Algunas pretensiones lo tienen predeterminado, vgr. las de crédito y las del art. 121-2, excepto la de reconocimiento sin previa infracción. En las infracciones de derechos reales el destinatario es eventual porque lo señala la autoría.

b) En la pretensión hay que distinguir dos elementes material y formal y los efectos de su ejercicio.

A) La conducta reclamada (art. 121-2) es el elemento material de la pretensión. La fija la pretensión según el interés del titular y está cualificada por la autoria del reclamado.

El art. 121-2 es el único que describe algunas modalidades. Hay tres categorías. Las que pretenden la fijación del derecho: su reconocimiento (por reducción de las «meramente declarativas» de judiciales a materiales); las que son ejercicio del contenido del derecho en relación al objeto pero que requieren la colaboración de otro: las divisorias y delimitadoras y la creación de prueba documental pública. La primera y la tercera son de aplicación a cualquier derecho y las segundas a los derechos reales (de propiedad).

B) El elemento formal o jurídico resulta de la calificación de «derecho» o facultad integrada en el contenido de un derecho autónomo («relativas a derechos») del que deriva. La pretensión o «derecho a reclamar» és la facultad de imponer la conducta al destinatario que tiene el «deber» de hacerla. El «reclamar» es «exigir» o imposición jurídica de la realización de la conducta sin o contra la voluntad del subjeto que es a la vez el legitimado passivo y el autor material. Si no la hace voluntariamente le puede ser impuesta judicialmente (la «condena» de l'art. 5. 1 Lec.; art. 1096, 1 Cc.).

Como se ha visto (I.3.B.a), la diferencia está en el «deber» del reclamado que corresponde al «derecho» del pretendiente. El interés puede resultar de una decisión espontanea de éste que lo crea y simultáneamente reclama, vía el ejercicio de la pretensión, su colaboración a otros para satisfacerlo (la lista del art. 121-2). Pero el interés puede ser simultáneo con la existencia de la pretensión reforzándolo su ejercicio posterior (art. 121-1). Este refuerzo puede cambiar la naturaleza del deber. No en la obligación donde el «deber» es el de su cumplimiento que ya le corresponde como deudor. Sí en el acabamiento de la infracción de un derecho real que, de entrada, es un ilícito civil del que debía abstenerse (arts. 1902 Cc.) y al que, por la pretensión, se le reclama que le ponga fin.

C) La tercera nota es la eficacia de su ejercicio y depende de su naturaleza jurídica. La pretensión de naturaleza personal, vgr. de filiación, sólo es relevante si se ejerce judicialmente (arts. 103 ss. 106 ss. CF). Las patrimoniales del art. 121-1 refuerzan el deber preexistente. Las particionales del

art. 121-2 crean el deber del reclamado. La pretensión real restitutoria crea siempre la posibilidad de la llamada mala fe procesal (art. 457. II Cc.). La obligacional puede crear la «mora solvendi» (ex arts. 234, 1; 240 fin. 366, 2 CS 224. 2 CF) y unida a dolo o culpa, la obligación indemnizatoria (arts. 1096, 1; 1101 Cc.).

C) El nacimiento de la pretensión

Las pretensiones tambien se pueden calificar por su existencia en relación al derecho del que deriven, lo que se describe como la «actio nata» (art. 121-23. 1; Cod. 7-40-1.1 «et semel nata est»). Las hay que nacen juntamente con el derecho, formando parte necesaria e incondicionada de su contenido. Son ejemplos las particionales del art. 121-2, aunque por ser imprescriptibles la cuestión carcece de trascendencia, y las crediticias positivas (art. 253, 3 CS).

Otras requieren complementariamente un determinado hecho y son eventuales. Son las que pretenden la subsistencia de la situación material existente al nacer el derecho y la correspondiente abstención del cambio. La pretensión nace cuando se produce el hecho que la infringe y para reclamar su reparación. Esta, además puede designar o no el destinatario de la pretensión. Lo designa cuando la infracción es abierta vgr. la acción negatoria (arts. 1; 2 LANISRV) o la confesoria (art. 18. 1 LDSSA). No cuando el potencial infractor esta predeterminado, como en el incumplimiento de un crédito a no hacer (art. 253, 3 CS).

La «actio nata» se ha equiparado a la mera posibilidad de ejercerla a voluntad del titular («toties praescribitur actioni nondum natae quotiens nativitas est in potestate creditoris») para evitar que retarde el inicio de la prescripción. Un ejemplo en el Derecho catalán era la acción resultante de la carta de gracia (arts. 326 ss. CDCC) y si prescribía desde la venta, la entrega de la cosa o del efectivo ejercio de la acción. Ahora no es prescriptible porque, al ser un derecho de formación (art. 122-1), caduca (como ya decía el art. 326. 1 CDCC). Históricamente tampoco porque si no se le fijaba tiempo se consideraba imprescriptible (ex DTr. 5.ª CDCEC. 1960) hasta que el art. 326, 1 CDCEC le asignó el término legal de 30 años «a contar de la fecha del contrato».

Los $$ 199.1 y 200 BGB. de «inicio de la prescripción en caso de denuncia» y «de impugnación» acogieron excepcionalmente el «toties praescribitur». Han sido suprimidos por el nuevo $ 200 que aplica la regla del «nacimiento» de la pretensión [10].

---

[10] «Begründung zum Regierungsentwurf». BT-Drucksache 14/6040. 2001. pág. 99.

3. Las pretensiones patrimoniales son el objeto de la prescripción

Resulta de que la prescripción se limite a los derechos disponibles (arts. 121-1,-2), lo que excluye los de naturaleza personal.

Se puede añadir que las pretensiones personales materiales sólo se pueden ejercer por via procesal (arts. 98; 99; 103 ss. 106 ss. CF 46, 2 CS), tanto la reclamación como la impugnación. No se contempla una eventual pretensión a obtener el reconocimiento voluntario y su consideración como deber (ex art. 93. a) CF). Además, son acciones autónomas (art. 122-1) que no derivan de un derecho sino del principio general de la verdad biológica (ex art. 129. 1 CF). Siendo «acciones» les corresponde la caducidad (arts. 122-1 LCCC. 93. 1 c) y 103 ss. CF 766 Lec).

A) La «disponibilidad del derecho» limita la prescripción a las pretensiones patrimoniales

Es la idea del Preámb. LCCC pars. III 6, 7 («acciones personales como... reales») reforzando la dualidad del «substituído» art. 344, 2 CDCC (y CDDEC) al remitirse al Cc. (arts. 1962-1964). El art. 344 procedia de la 2.ª versión del Anteproyecto de Compilación (publicado en la RJC. Sept. Dic. 1956) que reducía al sólo art. 344 los arts. 559-569 de la 1.ª versión (de 1955) [11]**.** Esta distingia «De la prescripción extintiva» (arts. 559-561) y «De la decadencia o caducidad» (arts. 566-569). La primera era general, de acuerdo con el Usatge *Omnes causae*, art. 559: «Todas las acciones se extinguirán por prescripción en Cataluña...» [12].

El alcance patrimonial de la prescripción ya estaba en el articulado de DURAN Y BAS que acompaña a su «Memoria» de 1882 (art. 336), en los Proyectos de Apéndice al Cc. de 1930 (art. 373) i 1931 (art. 323) y en el Anteproyecto Comp. de 1952 (art. 447) [13].

---

[11] Sobre la reducción, Ramón FAUS - F. de A. CONDEMINES: «Derecho civil especial de Cataluña». Barcelona. 1960. pág. 366. ed. fac. «Comentaris a la Compilació de Dret civil de Catalunya». Barcelona. 2003.

[12] Vid. «Projecte d'Apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya». Barcelona. 1995.

[13] «Anteproyecto de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña». Barcelona. 1952 preparado por el Dr. Jaume M. MANS, abogado y profesor de Derecho Canónico en la Univ. de Barcelona.

B) La prescripción de los derechos de censo y de censal

Del art. 121-1 resulta que los derechos no prescriben. Pero en contra hay normas del Derecho Catalán que la aplican. Lo hacen al derecho al capital de pretensiones periódicas. El censo (art. 9. 2 d) LC) que empieza con el impago de una pensión y el censal (aludido en el art. 6. 2, no en el art. 16 LPP) al que se extiende el art. 9. 2 d) LC (art. 8. 2 LPP).

El art. 121-1 y su limitación a las pretensiones permitiria restablecer la doctrina clásica catalana de que la falta de pago de las pensiones no producía por sí sola la prescripción de sus fuentes, censo y censal, sino que se requería «una especie de interversión en la posesión» con negación del derecho del censalista [14].

La prescriptibilidad de los censos (enfiteuticos) por mero impago se admite (ex arts. 1970 Cc. 1969 Pr. Cc. 1851) en los arts. 14 y 44 L. 31-XII-1945 y posteriormente en la CDCEC (art. 299, 6.º, la prescripción de las pensiones en el art. 302). Se debe a la influencia del art. 1970, 2 Cc. que considera los censos como una obligación de capital (arts. 1604-1607; 1611 Cc) inexigible (art. 1608 Cc.) [15].

Las prescripciones extintivas de derechos reales se han de considerar subsistentes, dada la política de «liberación de cargas» de la LC catalana (Preámb. pars. 7 i 12) y son excepciones del art. 121-1. Claramente en el censal que es un puro derecho de crédito. En el censo, por su carácter real y su identificación con la pensión (art. 1 LC), la prescripción encaja en la «usucapio libertatis» (ex art. 3. b) LC) [16] no generalizable a las obligaciones periódicas.

---

[14] FALGUERA, Félix M.ª «Compendio de la prescripción catalana» en GIBERT, Vicente: «Teorica del arte de Notaria». Barcelona. 1875. pág. 376 ss. También FALGUERA: «Conferencias de Derecho Catalán dadas en el Ateneo Barcelonés en 1870 y 1880». Barcelona. 1889. Conf. 9.ª págs. 192 ss. BROCA, Guillermo M.ª «Historia del Derecho de Cataluña especialmente del civil y Exposición de las instituciones...». I. Barcelona. 1918. pág. 649 que atribuye el cambio al TS. La cuestión en Cataluña era dudosa, vid. la polémica en VIVES Y CEBRIA, Pedro Nolasco: «Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña... ». 2.ª ed. III. Madrid–Barcelona. 1862. Lib. VII. Tít. XI. Nota 9 que parece inclinarse por mantener la interversión posesoria.

[15] Manuel ALONSO MARTÍNEZ: «Discurso de contestación al de recepción en la RACMP de D. Cirilo Alvarez Martinez». 13-VI-1875, atribuye la doctrina de la prescriptibilidad del capital de los censos a las «Instituciones de Derecho Civil». Valladolid. 1840 pág. 130 de Cirilo ÁLVAREZ MARTÍNEZ (1808-1878). Vocal de la Comisión General de Codificación de 1843 (nota biografica en Juan Fco. LASSO GAITE: «Crónica de la Codificación española». 4-1. Madrid. 1970. pág. 168) de quien la acogió el TS. El mismo ALONSO: «El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales». II. Madrid. 1885 dice que «la jurisprudencia establecida» por el TS «es tan obligatoria en Cataluña como en las demás provincias del reino» (ambas obras estan reproducidas en Carlos ROGEL y Carlos VATIER: «Manuel Alonso Martínez. Vida y obra». Madrid. 1991. Las citas respectivamente en las págs. 1055 i 1292).

[16] Ferran BADOSA COLL dir.: «Manual de Dret Civil Català». Madrid-Barcelona. 2003. pág. 136.

4. Las «formas» de ejercicio de la pretensión. La «acción» y la «excepción»

La pretensión, que simpre es activa («derecho a reclamar»), tiene según el art. 121-1 dos modalidades d'ejercicio: la «acción» y la «excepción». La «acción» se corresponde con la «reclamación» y es un concepto instrumental («forma de ejercicio», «mediante») sin contenido propio. Se lo da la designación de «una acción o una omisión» (para las procesales, ex art. 5 Lec.).

A) La «excepción» coincide con la «acción» en que también es activa y diverge en que es «oposición»

Es la regla del Dig. 44-1-1 «Agere etiam is videtur qui exceptionem utitur; nam reus in exceptione actor est». Pero el «reus in exceptione actor est» no puede ejercitar una pretensió mediante «excepción» (Dig. 44-1-1) ni tan solo como una reclamación indirecta de la conducta debida vgr. la «non adimpleti contractus» (art. 1100 fin. Cc.) o el derecho de retención de la posesión de un bien. Reclamar por via de excepción es contradictorio porqué la excepción es defensiva (Dig. 40-12-20. 3 «Obligatum accipere debemus si exceptione se tueri non potest, ceterum si potest, dicendum non esse obligatum»; arts. 1148; 1840; 1853 Cc.). Civilmente «suspende» la reclamación (art. 164, 5 CS).

La definición más detallada de excepción es la procesal (Dig. 44-1-2 pr. «Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae opponi actioni cujusque rei solet ad excludendum id quod in intentionem condemnationemve deductum est»). La excepción se puede entender como la declaración de excluir una declaración judicial (la «quaedam exclusio...») y como la manera de hacerla, «por excepción» («quae opponi actioni cujusque rei solet») con ocasión de una pretensión ajena. Procesalmente, es la «oposición» a una pretensión ajena (art. 405. 1 Lec.) con la correspondiente petición de absolución (arts. 406.3; 408.1 Lec.).

B) La excepción del art. 121-1 es la «dependiente» y su prescripción es indicio de la propagación de la inicial

La dualidad «acción» y «excepción» como «formas» de ejercicio de la pretensión implica adoptar esta distinción y partir de la idea que la excepción debe referirse a los derechos y no a las pretensiones.

a) La excepción que, según el art. 121-1, es una forma de ejercicio de la pretensión, es la «dependiente» o «no autónoma» [17], porque se funda en un derecho. Se opone a la «sustantiva» que no tiene como base ningún otro derecho. En la no substantiva o «dependiente» se admite la prescripción derivada de la de la pretensión-acción, excepto en los casos excluídos por la Ley [18].

b) La dualidad «acción»-«excepción» es, pues, asimétrica perque la primera es adecuada a la pretensión pero no la segunda que se refiere al derecho que la fundamenta. La prescripción de la excepción es la exclusión de la función defensiva del derecho [19]. Por esto no tiene significado propio sino que es indicio de la propagación de una prescripción inicial o de la pretensión: a todo el derecho en sus aspectos activo u ofensivo y pasivo o defensivo.

Sin embargo, la «acción» y la «excepción» sí que señalan un orden en la prescripción. Esta afecta inicialmente y fundamentalmente el aspecto activo o ofensivo del derecho:la pretensión ejercitable en forma de acción. Complementariamente se extenderá al propio derecho quitandole su aptitud defensiva; esto es lo que se llama impropiamente prescripción de la excepción.

C) La diferencia entre la acción y la excepción. La «pretensión reconvencional»

Entedidos como tipos de actos la diferencia se ha de referir a la iniciativa: propia o ajena. En este segundo caso, la reacción del reclamado puede ser la mera defensa o «excepción» u otra «acción» ejercitando una pretensión propia. Procesalmente, se llaman excepción y reconvención que es la acción por la que se ejerce una pretensión propia en ocasión de una pretensión ajena conexa (art. 406. 1 Lec.).

Trasponiendo al Derecho civil la «reconvención» procesal (arts. 406; 407.1 Lec) resulta que la pretensión ejercida «en forma de excepción» (art. 121-1) no debe entenderse con el mero «contenido» de excepción que es defensivo sino manteniendo su naturaleza plenamente activa («derecho a reclamar»). Si el art. 121-1 habla de excepción es porque atiende a la oportunidad, no por iniciativa del pretendiente, sino «en ocasión de una reclamación» ajena. El ejerci-

[17] «No sustantiva» en la trad. de José ALGUER a Ludwig ENNECCERUS: ob. cit. pág. 487.

[18] GROTHE. ob. cit. pág. 70 cita los $$ 821 i 853 BGB, excepciones de enriquecimiento injusto y de dolo respectivamente a pesar de la prescripción de las pretensiones de liberación.

[19] «Motive... » pág. 291, si «la circunstancia excluyente del ejercicio de una pretensión en forma de excepción es funda en un derecho sometido a prescripción, la prescripción del derecho comporta tambien la pérdida de la excepción».

cio de una pretensión mediante «excepción» es su ejercicio «reconvencional». Son «contrapretensiones» o «pretensiones reconvencionales» [20].

La equiparación del ejercicio «excepcional» de la pretensión con el «reconvencional» tiene apoyo en el art. 408.1 Lec. que contempla el ejercicio de un crédito, el compensable, a la vez como una excepción por la cantidad reclamada y como una acción reconvencional por el saldo excedente. Es el ejercicio típico de las pretensiones del enriquecimiento injusto: la recuperación de los gastos o daños sufridos en beneficio ajeno, que se exigen con ocasión de que el beneficiado reclama la cosa o los resultados de la gestión. Son las «actiones contrariae» contractuales por gastos y daños sufridos por el deudor principal en los contratos bilaterales imperfectos (comodato, depósito, mandato). Tambien la acción principal en la gestión oficiosa (arts. 328.3.4 CDCC 240 CS 5.1; 6.1; 7 etc. LAO). Tambien son «contrapretensiones» las del poseedor vencido por una acción reivindicatoria o de petición de herencia (art. 64, 4 CS). Todas ellas se pueden ejercer por «acción», pero la modalidad reconvencional será el sistema normal al exigir estas obligaciones con ocasión del trapaso del beneficio.

D) La compensación no es ejercicio de una pretensión

En el Derecho español, supletorio del catalán, el ejemplo natural de la pretensión por via de excepción parece ser la compensación (art. 1202 Cc. ya no «ipso iure» como decía el art. 1123 Pr. Cc. 1851, dónde equivalía a retroactividad; art. 1219 Pr. Cc. 1886 «desde el instante en que ambas comenzaron a existir»).

Pero no lo es ni siquiera con la ayuda del art. 408.1 Lec. que admite el doble ejercicio de los créditos a la vez por excepción de compensación y acción con pretensión al «saldo». Ciertamente, el crédito compensable se puede alegar para paralizar la pretensión ajena (arts. 408.1; 438.2 Lec.) y para extinguir las obligaciones en situación de compensación (art. 1156 Cc. arts. 408.1 Lec. «absolución»; ex art. 557. 2.ª Lec.). La extinción por compensación pasada tambien se puede oponer a la ejecución (art. 557. 2.ª Lec.). Pero por compensación no se puede «reclamar» una conducta «de otro» (Cod. 4-31-4 «pro soluto compensationem haberi oportet»).

---

[20] Según WINDSCHEID ob. cit. $ 195 «Gegenansprüche». En la traducción de Carlo FADDA y Paolo Emilio BENSA: ob. cit. I. «Ragioni riconvenzionali». Heinrich DERNBURG: «Pandekten». Berlin. 1896. pág. 386 citando el $ 293 ZPO.

5. La prescripción «extingue» la pretensión. La excepción de prescripción. Su carácter relativo

De entrada, «extingue» indica un efecto «fuerte» pero se «debilita» al aplicarse a la pretensión y no al derecho. Precisamente los calificativos «fuerte-débil» se utilizan originariamente en este sentido [21].

En el primer caso, hay extinción «ipso iure», en el segundo nacimiento de una excepción. En cualquier caso es una terminologia ambigua [22].

A) La extinción de la pretensión afecta a su nota formal

Afectar a la nota formal (Vid. II.2.B) significa mantener la facultad o legitimación de pretendiente (el «derecho a...») pero suprimir el «deber» del destinatario o legitimado pasivo; de manera que el «reclamar» pierde el sentido de «exigir» o imposición jurídica de la conducta. La «reclamación» en sí no desaparece pero sí la exigibilidad (ex art. 9 LC) porque a la legitimación del titular se opone la de rechazar del «otro». El «reclamar» se convierte en «pedir» (según l'art. 164, 5 CS la excepción tiene la finalidad de suspender el ejercicio de la acción»).

Que la pretensión sea la que se extingue limita el alcance de la prescripción al subsistir el derecho en que se funda (de aquí, el art. 121-9). Que, además, la extinción afecte a la nota de exigibilidad limita su eficacia al no ser automática sino que depende de la voluntad del legitimado para alegarla (arts. 121-4, -8.1). Es más, la voluntariedad acaba eliminando la extinción porque puede ser renunciada una vez consumada (art. 121-10.4).

La renunciabilidad subraya que la prescripción crea una posición jurídica positiva en favor del legitimado (art. 121-5) y la exigencia de alegación que su ejercicio es discrecional y su contenido es defensivo respecto del ejercicio de la pretensión. Las tres notas dan que la prescripción es el supuesto de hecho de una verdadera excepción (arts. 121-4, -7). Se puede hacer declarar judicialmente a los efectos del art. 121-8.1 «apreciada» (art. 5 Lec. «situaciones jurídicas»).

---

[21] Lo hace Friedrich Karl von SAVIGNY: «System des heutigen römischen Rechts». V. Berlin. 1841. ed. an. 1981. $$ 248, 249. págs. 367, 371 según que el objeto de la prescripción sea el derecho o la obligación o «sólo» la acción y con el fin de conciliar a los respectivos partidarios $ 248 (n). Savigny se situa en la segunda tesis al defender la obligación natural.

[22] Sobre la necesidad de examinar la regulación legal, Reinhard ZIMMERMANN: «... ut sit finis litium». Juristen Zeitung. 18/2000. pág. 856 y « Comparative Foundations of a European Law of Set-off and Prescription». Cambridge. 2002. págs. 69 ss.

Por esto, son más correctos el $ 214. 1 BGB (= $ 222 originario [23]) y el art. 14:501 PECL. que situan directamente el efecto de la prescripción en «legitimar para rechazar la pretensión». El rechazo se considera signo de prescripción «débil» (Com. A al art. 14:501 PECL. «Principles...». pág. 203) y no debe entenderse sólo judicialmente sino excluyendo la mora «solvendi» propia (Com. B al art. 14:101 PECL. ob. cit. pág. 158).

B) La excepción de prescripción es personal y relativa

La voluntariedad de la prescripción refuerza su carácter «personal» (en la dualidad del art. 1148 Cc. [24]) porque sólo corresponde al «otro» legitimado pasivo de la reclamación (art. 121-5). Por esto, su repercusión sobre el derecho es limitada porque, salvo propagación, subsisten las otras posibles pretensiones contra el mismo beneficiado y, siempre, las contra otras no beneficiados. La prescripción, referida al derecho, es pues «relativa» limitada a la pretensión y a la persona del beneficiario.

6. La propagación de la prescripción. Las excepciones resultantes del derecho

Si la excepción es un modo de ejercicio del derecho y no de la pretensión, no se puede plantear, como hace el art. 121-1, que sea el segundo objeto de la prescripción despues de la pretensión en forma de acción. La prescriptibilidad de la excepción es una manera, inexacta, de presentar la «propagación» o expansión de la prescripción de la pretensió al derecho que lo fundamenta (Vid. Nota 19).

Además, la prescripción de la pretensión «en forma d'excepción» tiene el valor de señalar el límite de la propagación; sólo afecta a les excepciones «no autónomas» o «dependientes» de la pretensión prescrita. La expansión queda dentro del derecho del que deriva la pretensión prescrita y a favor del mismo beneficiario que pudiendo excepcionar la acción tambien podrá hacerlo contra la excepción. Pero sólo cuando la excepción sea «dependiente» de la pretensión prescrita o sea cuando mediante la «excepción» se pretenda un efecto defensivo, análogo aunque inferior que el ofensivo de la pretensión prescrita. A la excepción se le opone la «replicatio» de la prescripción de la pretensión.

---

[23] Vid. sobre su historial las notas de FADDA y BENSA en WINDSCHEID. ob. cit. IV. págs. 670.

[24] Sobre las excepciones de la deuda, Ferran BADOSA COLL: «Dret d'Obligacions». Barcelona. 1990. pág. 27.

El defecto del art. 121-1 es que la propagación no tiene en cuenta la naturaleza del derecho inutilizado. De aquí los resultados injustos que resultan para los derechos reales.

A) La prescripción de la excepción. La «replicatio»

Dos advertencias previas. No es excepción la mera «oposición» a la realización de actos ajenos como la negación de autorización (art. 225, 3 CS) o la declaración contra su eficacia (arts. 7b) LCF 4. 1 LRDG). Y «excepción prescrita» es la abreviatura de derecho cuya existencia no puede oponerse como excepción porque ha prescrito la pretensión.

Siendo las pretensiones patrimoniales las únicas prescriptibles sólo los derechos patrimoniales pueden ser objeto de la extensión de la prescripción de aquellas.

La prescripción de la excepción produce el mismo efecto «extintivo» que el de la pretensión- acción. Por tanto, crea una nueva excepción contra su ejercicio. Es la «replicatio» en favor del actor excepcionado (Dig. 44-1-2.1 «Replicationes nihil aliud sunt quam exceptiones et a parte actoris veniunt... sempre enim replicatio idcirco obicitur ut exceptionem oppugnet»).

B) Las clases de excepciones. Las prescriptibles

Las excepciones se diferencian por sus fuentes. Unas derivan de la causa onerosa, vgr. la «inadimpleti contractus» (art. 1110 fin. Cc.) o las de saneamiento (los arts. 1466; 1467 Cc. el art. 53 CS habla de ellas en el negocio particional). Otras derivan del enriquecimiento sin causa (art. 32. 2 CF) como la «de modo no cumplido» (art. 164, 5 CS) y el derecho de retención por créditos propios. Este con variantes: la del art. 328 CDCCat; la del art. 64, 4 CS (art. 453, 1 Cc.); la fideicomisaria (art. 237, 2 CS) y la fundada en el art. 5 LDRG. Tambien, la resultante del carácter secundario de la garantia patrimonial (arts. 28, 2 CDCC 35, 1.º; 86, 2 CS).

a) En el Derecho de Obligaciones, las excepciones contra una pretensión obligacional (Dig. 44-1-7) se clasifican en «personales» exclusivas del deudor y «reales» tambien a disposición del fiador y deutor solidario (arts. 1148; 1208 Cc. Dig. 44-1-7 pr. «quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios... rei autem cohaerentes etiam fideiussori competunt»). En el Derecho aplicable en Cataluña, catalán o Cc, son «personales» del deudor la incapacidad (arg. art. 95 CF arts. 1301, 5; 1824, 2 Cc.), los vicios del consenti-

miento (arg. arts. 110 CF 26, 2; 126, 3, 4; 146 CS), el beneficio de competencia (art. 37, 3 CCDCat), la compensación (art. 43, 3 CDCCat Dig. 45-2-10), la retención (arts. 237, 2 CS. 5 LDRG) y la confusión (arts. 35, 2n. 62, 2 CS). Las «reales» o inherentes a la naturaleza de las obligaciones se refieren a las producen su inexistancia, la inexigibilidad derivada de su fuente o la extinción.

Deben tenerse en cuentra que la compensación y la confusión no son propiamente excepciones. Pueden no serlo por la ocasión si las declaraciones de ambas son «motu proprio» y no a partir de una reclamación previa. No lo son nunca por el efecto que es extintivo, único que les otorga el Cc. art. 1156.

En estas excepciones, las categorias «dependiente» o «independiente» indican si existe o no la nota objetiva de la vinculación del derecho que se ejerce como excepción a la pretensión prescrita. En las excepciones «personales» son distinguibles tres supuestos. El privilegio personal, como el beneficio de competencia, sin existencia de derecho alguno cuya pretensión o «acción» haya prescrito; por tanto, falta el mismo supuesto de la vinculación. Las medidas protectoras del contratante que se traducen en causas de rescisión, la rescisión por lesión (arts. 321 ss. CDCC) y vicios contractuales, que dejan el contrato a voluntad del afectado («contrato claudicante»); en este caso prevalece la consideración de la persona del titular por encima de la «acción» extintiva (en términos del Cc.), que ha prescrito. El tercer supuesto son las excepciones que son personales sólo porque jurídicamente requieren la coincidencia personal: situaciones de compensación, confusión o retención. Solo en estas últimas se puede hablar de dependencia en sentido objetivo. Las excepciones fundadas en el contrato, sean «personales» o «reales» se tratan en la propagación de la pretensión al contrato (vid. 7).

b) En los Derechos Reales, la propagación a la excepción puede ser injusta. Así el titular de un derecho real limitado possesorio prescrito vgr. usufructo, que recupera lícitamente la posesión no lo podria excepcionar contra la reivindicatoria [25]. Tampoco es una solución justa que el propietario «sine re» no pueda excepcionar contra el beneficiario de una reivindicatoria prescrita que accione contra él reclamándole el valor de los gastos necesarios (ex art. 64, 4 CS per remisión al art. 453, 1 pr. Cc.) argumentando que mantienen el valor de su derecho de propiedad «sine re» aunque su posesión lo hace perceptor inmediato de la utilidad (ex arts. 328. 3 CDCC; 218, 4t CS). Tampoco lo es que el propietario con negatoria prescrita contra una perturba-

[25] El ejemplo es de KIPP. ob. cit. Adición in fine al $ 112.

ción no pueda excepcionar el libre dominio (art. 2.1 LANISRV) contra su continuidad sin haber adquirido ningún derecho dado que las servidumbres no se pueden usucapir (art. 7.4 LDSSA).

c) Los derechos de crédito son la sede natural de la propagación a la excepción. Lo facilita que el crédito se identifique con la pretensión contra una persona determinada de manera que, una vez prescrita, el «beneficiario» lo continua siendo cuando es él quien ejerce una pretensión y se le opone la existencia del derecho en forma defensiva.

Estas defensas son la compensación (art. 408.1 Lec.) y la retención (art. 5 LDRG) que impiden la mora «solvendi» y sus efectos: la ejecución forzosa y la obligación de indemnizar (art. 1094, 1 Cc.). Debe señalarse que el art. 121-1 opera dentro del carácter «relativo» de la pretensión y se refiere a la excepción contra la pretensión del «reclamado». La propagación es sólo a favor de éste y, por tanto, no afecta a las pretensiones contra otros vgr. la indemnización contra un tercero que haya perjudicado el ejercicio del crédito (vgr. inutilizando su título, ex art. 1899 Cc.).

El $ 390. 1 BGB. excluye oponer la compensación de un crédito cuya pretensión es excepcionable, pero el $ 215 BGB admite excepcionalmente la del prescrito si no lo estaba en el momento inicial de la situación de la compensación o de la retención.

En la compensación se explica por la retroactividad [26]. Pero tambien puede explicarse diciendo que se necesitan «duo tempora» para que la prescripción impida la compensación: que no solo exista en el de la alegación sino en el previo del nacimiento de la situación de compensación. Que el crédito esté prescrito en el momento de la alegación no impide su compensación porque su previa cualidad de compensable una vez adquirida es inextingible [27]. El art. 14:503 PECL. rechaza el recurso a la retroactividad y admite francamente la compensación excepto si el deudor ha invocado la prescripción previamente o en los dos mesos de la declaración de compensació contra él (art. 13:104 «Principles... » com. a l'art. 14:503).

En cuanto a la retención, el $ 215 BGB. tambien la funda en un crédito prescrito si todavía no lo era cuando nació el contracrédito cuyo cobro se pretende. Se justifica en que la prescripción del crédito no impide la ejecución de las garantías reales ($ 216.1 nuevo = 223. 1 der.).

[26] El $ 389 que valora la mera situació de compensabilidad. «Begründung» cit. pág. 122.
[27] Dieter Medicus: «Schuldrecht». I. München. 1988. pág. 126.

C) La excepción de compensación del crédito prescrito en el D. español

La excepción de compensación del art. 408.1 Lec. que se presenta mixta con la reclamación (del «saldo), lo es en su plenitud (vid. 4.A) en el doble sentido de la ocasión, de iniciativa ajena, y del contenido de la petición del compensante: «absolutoria de la pretensión» (arts. 406.3; 408.1 Lec. art. 209. 4.ª Lec. «desestimación»). En sí, la «absolución» paraliza la exigibilidad del crédito contrario (arts. 408.1; 438. 2; 557.1. 2.ª Lec.), evitando la mora «solvendi» propia, pero no significa extinción de los créditos compensables. Es una compensación «procesal» a pesar de que la excepción sea «material» (art. 405.1 Lec.).

Aplicándole el art. 121-1 resulta que el crédito propio prescrito es tan inútil para reclamarlo como para excepcionar la reclamación contraria compensándolo.

a) Pero la compensación puede plantearse de una manera más enérgica que escapa al art. 121-1. Es como declaración de extinción [28]. El deudor que compensa un crédito ajeno con el propio ya no pretende «paralizar» la exigibilidad de su deuda sino extingir los dos créditos, el ajeno con el suyo, en la cantidad concurrente. Es precisamente la idea de los arts. 1156; 1202 Cc.

Formalmente, la utilización del crédito compensable puede hacerse por excepción (la «oposición» de los arts. 1197; 1198 Cc.) o por iniciativa del compensante. En ambos casos hay la facultad de decidir o no la extinción de los dos créditos, una facultad que nace de la «situación de compensación» (arts. 1195; 1196; 1202 Cc.) y que se ejerce por una conducta «ad hoc»:la unilateral «declaración de compensación» [29] ($ 388 BGB. art. 13:104 PECL). Esta declaración ya no es una mera modalidad de ejercicio del derecho de crédito en su «cualidad» de compensable. La facultad de compensar es un derecho autónomo perteneciente a la categoria de los «derechos de formación», ya no prescriptible sino caducable (art. 122-1). Con esto se da la paradoja de que un crédito prescrito es inútil para paralizar el contracrédito (art. 121-1) pero seria útil para extingirlo (art. 122-1). Para evitarla hay que abrir una ulterior expansividad de la prescripción, pasando de la pretensión al derecho de formación y, en general, a situaciones no prescriptibles. El $ 218 BGB que la admite, salva el obstáculo cambiando la terminología y utiliza «ineficacia» («Unwirksamkeit») en lugar de «prescripción», evitando la «extinción» propia de los derechos de formación [29bis].

---

[28] Sobre la dualidad excepción-extinción en la compensación, Ferran BADOSA COLL: «Dret d'Obligacions». cit. págs. 360, 362, 363.

[29] Dieter MEDICUS: «Schuldrecht». cit. pág. 126. Vid. Ludwig ENNECCERUS -Heinrich LEHMANN: «Derecho de Obligaciones». I. Barcelona. 1954. $ 69. 2.

[29bis] Dieter MEDICUS: «Allgemeiner Teil des BGB». 3.ª ed. Heilderberg. 1988. pág. 44. Los PECL consideran prescribible la acción «quanti minoris». «Principles... » Com. C al art. 14:101.

Aplicándolo a nuestro caso no se podría hablar de extinción o de caducidad del derecho de compensar sino de ineficacia. Más importante es que demuestra que la no prescribilidad de una situación jurídica no obsta a que se le propague una prescripción inicial junto con su carácter no extintivo.

D) La excepción de retención en garantía de un crédito prescrito en D. catalán

El Derecho catalán ha tipificado el «derecho de retención» en la LDRG. rebasando la excepción y convirtiendose en garantía real. Su fundamento es el impago de los créditos enumerados en su art. 5 Según el art. 121-1 la excepción inherente al derecho de retención (art. 6) será «replicable» si los créditos del art. 5 estan prescritos. Y dado que el «ius distrahendi» garantiza el derecho de crédito (art. 7; 8) tambien se extenderá a él, sin poderle aplicar el art. 121-8, porque este «ius» no es un derecho diferente sino contenido del de retención. Hay que añadir que el «ius distrahendi» ni tan sólo es una pretensión porque se dirige directamente a la cosa y no reclama una conducta del deudor, sino que es una «acción» caducable (art. 122-1). Es un nuevo ejemplo de que la propagación de la prescripción puede afectar a situaciones jurídicas no sometidas a prescripción. El $ 273. 1 en relació al $ 215. 1 BGB. no habla de «sumisión a prescripción» ($ 194) sino de «rechazar». Lo mismo en nuestro caso utilizando la «replicatio».

E) La propagación a otras pretensiones concurrentes

Si el fundamento de la propagación es la analogía, no la igualdad, de finalidades entre la pretensión y la excepción, hay que admitirla a otras pretensiones «en forma de acción» que, aún parcialmente, tengan la misma que la prescrita.

La pluralidad de pretensiones con la misma finalidad puede resultar de la repetición de la pretensión en otras sucesivas idénticas porque se repite su fundamento. Pero tambien cuando haya concurrencia de pretensions en sentido técnico sometida al principio de que la conducta sólo debe hacerse una vez con valor extintivo para todas [30]. En este caso, el fundamento de la segunda pretensión puede tener diferente naturaleza que la prescrita vgr. responsabilidad contractual y extracontractual o bien la misma, extracontrac-

[30] Karl LARENZ: «Derecho civil. Parte General». Madrid. 1978. $ 14. IV. 4.

tual, pero en relación de generalidad (art. 1902 Cc.) y de especificidad (la reivindicatoria del art. 457 Cc. al que se remite el art. 64, 4 CS «las responsabilidades»).

a) La repetición de la primera pretensión se da en la perturbación (ex art. 2.3 LANISRV.). El perturbador beneficiario de la prescripción de la acción negatoria no puede excepcionarla contra una segunda negatoria contra una ulterior perturbación porque hay un nuevo fundamento; de otro modo la debería soportar indefinidamente a pesar de la falta de derecho ajena.

La repetición puede deducirse de la regulación legal que considere análogas dos pretensiones. Es el caso de la remisión de la petición de herencia a la reivindicatoria (art. 64, 4 CS), basada en que ambas resultan de la titularidad de la cosa. La prescripción de la reivindicatoria sobre un bien concreto, por 10 años (art. 121-20), puede excepcionar la petición de herencia que prescribe a los 30 (art. 64, 5 CS) donde el bien se considera «sub specie universitatis». Igualmente, un poseedor de mala fe no podrá alegar la prescripción de la reivindicatoria de la cosa madre contra la reivindicación de los frutos (que el poseedor no «hace suyos», ex art. 451, 1 a contr. al que se remite el art. 64,4 CS «devolución de frutos») pero sí contra la reclamación por el enriquecimiento (remisión del art. 64,4 CS al art. 455 Cc. «percibir»).

b) En las prestaciones concurrentes, la coincidencia de los fundamentos puede decidirse por la identidad de naturaleza y la relación de general y específico. Es el caso de la responsabilidad extracontractual por daños en una cosa en que concurren el fundamento general del art. 1902 Cc. sometido a tres años (art. 121-21 d) y los específicos de la acción negatoria («perturbación... indemnización» art. 2.2 LANISRV.), de cinco (art. 2.5), o de la reivindicatoria (art. 457 Cc. por la remisión del art. 64, 4 CS), de diez (art. 121-20). El conflicto se resuelve por el criterio normativo de la especialidad-generalidad con la preferencia de aquella. Si la pretensión de la norma especial prescribe antes será oponible a la de la norma general, si es al revés la de ésta no será oponible a la de la norma específica. En la propiedad inmueble «sine re» durante el tiempo entre la prescripción de la reivindicatoria (10 años según el art. 121-10) y la usucapión de la cosa (según l'art. 342 CDCC los 20 años posteriores), el poseedor de mala fe podrá excepcionar con la prescripción de la reivindicatoria y su fundamento específico de responsabilidad la responsabilidad extracontractual general por los daños posteriores en la cosa (art. 1902 Cc.).

7. El art. 121-1 y la propagación entre pretensión y contrato

El art. 121-1 sólo habla de pretensiones y excepciones que nacen de derechos. Pero la prescripción y su extensión tambien se ha referido a acciones y excepciones que pertenecen al contenido de la «parte contractual» [31]. Ahora hay que ver si la propagación puede darse tambien entre la pretensión nacida del derecho y el contrato creador de éste. En Derecho catalán, el silencio de l'art. 121-1 no lo impide por el hecho de limitarse a los derechos pero sí es planteable en el Cc. como supletorio suyo.

Hay dos ejemplos tomados de los Derechos en que se ha inspirado la reforma catalana. Uno a favor de la no propagación de la prescripción contractual a la pretensión. El art. 1442, 4 Cc. it. dice que la prescripción de la acción de nulidad contractual no impide excepcionar la pretensión de cumplimiento con la existencia del vicio. Lo mismo se puede plantear en el Cc. español. El otro es a favor de la propagación de la prescripción de la pretensión al contrato: el $ 218 BGB. que extiende la prescripción de la pretensión nacida del contrato a la acción resolutoria de éste no prescribiendola, porque es un dereho de formació, sino haciendola «ineficaz». Como se ha visto, que sea un derecho de formación no obsta a la propagación de la prescripción inicial.

A) La prescripción contractual no se propaga a la pretensión

Lo trato en términos de prescripción porque es el planteamiento del Cc. español para las acciones (arts. 1961 ss.) a pesar de que los arts. 1299 y 1301 se limitan a «duración». La mayoria de ellas no estan reguladas en Derecho catalán sino por el Cc. supletoriamente o por remisión (art. 324 CDCC al art. 1295 Cc.).

En realidad y dado que la aplicación supletoria del Cc. en Cataluña debe regirse por la «no oposición» (art. 111-5 LCCC), tales acciones deben someterse a su calificación de «derechos de formación» que caducan (art. 122-1), no prescriben (art. 121-1).

La cuestión se plantea respecto de las causas extintivas del contrato en interés de un contratante, único legitimado para alegarlas. La tomo del Cc. it. dónde tales causas pueden ejercitarse por «acción» y por «excepción» y la justifico en que tal relación es análoga a la del art. 121-1 LCCC respecto a los

---

[31] SAVIGNY: ob. cit. $ 253 la formula en tres casos, dos donde sólo hay acción o excepción y un tercero en que hay las dos. De los seis ejemplos que pone, $ 254, cuatro son verdaderamente contractuales y dos pertenecen a los actuales derechos de formación.

modos de ejercicio de la pretensión derivada de un derecho. Se trata de si la prescripción o, «rectius», la caducidad de la acción se propaga o no a la excepción. La solución no es uniforme. No se propaga en los vicios del consentimiento contractual, ya que el art. 1442, 4 Cc. it. (tradicional en la Codificación italiana, arts. 1407 Cc. Piamonte. 1837; 1302 Cc. it. 1865) establece: «L'annullabilità *può essere oposta* dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto, *anche se é prescritta l'azione* per far-la valere». Sí que se propaga en la rescisión, incluida la por el vicio causal de la lesión (art. 1448), según el art. 1449, 2 «La rescindibilità del contratto *non può ésser opposta in via d'eccezione* quando l'azione è prescritta». Los dos artículos señalan el distinto ámbito de la acción que es el contrato y de la excepción que, por su naturaleza, se localiza en su efecto, la deuda del interesado. Por tanto, aunque la resuelven diversamente, demuestran la posibilidad de propagabilidad inmediata de la prescripción desde el contrato a la obligación. Una segunda propagación que llegue del contrato a su otro posible efecto, el eventual crédito recíproco (art. 1124 Cc.) y su «pretensión», será mediata o por la via de su relación causal onerosa con la deuda excepcionable. El art. 1442, 4 Cc. it. al negar la propagación inmediata a la deuda niega la mediata de la pretensión crediticia. En cambio, el art. 1449, 2 por admitir la immediata a la deuda no decide si además se extiende a la pretensión del contracrédito (según el art. 1452, 1 Cc. sería que no).

Ante el silencio de los DD. español y catalán considero más adecuado generalizar la no propagación del art. 1442 Cc. it. Por tanto, la prescripción-caducidad de las acciones extintivas del contrato respeta la autonomia del art. 121-1 LCCC, sin afectarlo.

El art. 1442 Cc. it. trata de una acción y una excepción con el mismo fundamento, el vicio contractual del consentimiento, y el mismo fin, la ineficacia del contrato. Son dos maneras de defender el mismo interés que dependen de la situación en que es halle el interesado en la ineficacia. La acción de nulidad contractual, si ya ha cumplido y quiere recuperar la prestación (art. 1303 Cc.), y la excepción obligacional si no lo ha hecho y quiere evitar el cumplimiento propio.

a) Las fuentes de las acciones extintivas son las causas de rescisión, sean los beneficios personales (arts. 1291, 1.º, 2.º Cc.) u otras causas (art. 1291, 3.ª, 4.º), los vicios contractuales (art. 1301 Cc.) o las causas de saneamiento por evicción o por vicios de la cosa (arts. 1466; 1467 Cc.). Ejercitados como excepciones evitan el perjuicio del cumplimiento del contrato.

Una diferencia con la compensación y el derecho de retención derivados de un crédito es que en las acciones y excepciones contractuales ya no hay la prioridad de la acción. Esta solo es necesaria si se ha cumplido el con-

trato, para restablecer la situación anterior, impugnándolo (arts. 1295 «devolución»; 1303 Cc. «restituirse»; 1486, 1 Cc. «desistir») o utilizando la acción adecuada (arts. 1474. 1.º; 1478, 1.º Cc. «La restitución»). La corta caducidad (art. 122-1) o prescripción, de las acciones (cuatro años, arts. 1299; 1301 seis meses, art. 1490 Cc.; tres años art. 4. 3 L. 23/2003) se justifica por el restablecimiento de la primitiva situación que corresponde a quien por su cumplimiento, ha creado la nueva situación de hecho (arts. 1295; 1303 Cc.).

Pero si la situación previa al contrato no ha cambiado porque aún no se ha cumplido no hace falta la acción extintiva. El mismo resultado protector se consigue con la excepción a cumplir la propia obligación (no es el caso del art. 1486, 1 Cc. «o rebajar», que es un derecho de formación, art. 122-1**)**. Lo demuestra en la evicción, la excepción de evicción inminente (art. 1502). En la nulidad, dado que el contrato es «claudicante» en favor del legitimado por su causa (art. 1302, 1 Cc.), no se ha de imponerle la impugnación; para protegerse le basta la excepción (art. 1442, 4 Cc. it.).

b) Estas excepciones son repetibles a cada ejercicio pretensión. Aún teniendo la misma finalidad protectora de les acciones extintivas les son «autónomes» en cuanto a la finalidad próxima. La acción protege el interesado destruyendo la situación de hecho, la excepción impidiendo que se produzca.

Lo expresa el brocardo «quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua», fundado en que las excepciones dependen de la iniciativa ajena (Dig. 44-4-5.6 «Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita tamen exceptio eodem tempore danda est; nam haec perpetuo competitur, cum actor quidem in sua potestate habeat quando utatur suo iure, is autem cum quo agitur non habeat potestatem quando conveniatur») [32].

B) La prescripción de la pretensión se propaga al contrato

El $ 218. 1 BGB establece la expansión de la prescripción de la pretensión contractual a su acción rescisoria. La pretensión prescrita lo es al cumplimiento principal o substitutivo y el derecho de formación es una acción reso-

[32] SAVIGNY. ob. cit. $ 253: «yo considero todas las excepciones sin excepción totalmente imprescriptibles» aunque lo funda en la subsistencia de la obligación natural $$ 249; 255 fin. És la tesis de Florencio GARCÍA GOYENA: «Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español». I y III. Madrid. 1852 en los comentarios a los arts. 115 i 1184 (art. 1301 Cc.) dónde subraya que los 4 años son «por via de acción: como excepción podrá oponerse cuando quiera, porque las acciones temporales son perpetuas como excepciones» citando Dig. 44-4-5.6.

lutoria por incumplimiento (inspirada en la redhibitoria o «quanti minoris»). La prescripción de la primera, si se alega por el deutor, hace «ineficaz» el contrato. El argumento es que quien ha dejado prescribir la pretensión contractual no puede alegar la frustración del contrato para resolverlo (la «Begründung» cit. pág. 124 lo considera «justificado»).

El supuesto es trasladable al art. 6 LCF. Si ha prescrito la pretensión de cumplimiento contra él el constructor podria excepcionar, haciendola «ineficaz», contra el ejercicio por el cedente del suelo de la acción resolutoria por incumplimiento. Sin embargo, no creo posible la propagación del $ 218. 1 BGB por el silencio del D. catalán sumado a la falta de ulteriores argumentos.

III. EL ART. 121-2

1. Las pretensiones imprescriptibles

El art. 121-2 se compone de una enumeración y dos reglas generales conclusivas inspiradas en el art. 2934, 2 CC. it. («Non sono soggetti a la prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge»).

La enumeración lo es de tres contenidos de las pretensiones. Recognitivas, particionales (reunidas en los arts. 1965 Cc. 251. 3.ª, 6.º Lec.) y creadoras de documentos públicos. Las reglas generales se refieren a las «pretensiones relativas a derechos indisponibles» («i diritti indisponibili») y a las que «la ley excluya expresamente de la prescripción» («o gli altri diritti indicati dalla legge»). La primera regla es superflue porque repite la del art. 121-1. La segunda indica que la imprescriptibilidad es una excepción legal caso por caso y que no hay un principio de imprescriptibilidad, dado que tambien la lista del art. 121-2 es de exclusión legal.

En el art. 2934 Cc. it. los «altri diritti indicati dalla legge» incluían la propiedad. Pero según la «Relazione del Min. Guardasigilli» n.º 135 no hacía falta citarla «porque la imprescribilidad brota de las normas que regulan la usucapión y el derecho de propiedad no se extingue por no uso si no es adquirido por otro por usucapión» [33].

[33] Michele BATTISTA: «Nuovo Codice civile italiano». VI. Roma. 1942. art. 2934.

A) *Corrección de las «acciones meramente declarativas» por las de «reconocimiento»*

Dado que, como se ha dicho, el objeto de la prescribilidad, positiva o negativa, lo son las pretensiones materiales hay que corregir la frase «las pretensiones que se ejercen mediante acciones *meramente declarativas*», corrección confirmada por el «incluyendo la acción de declaración de la cualidad de heredero». Como tambien he dicho, son pretensiones procesales o dirigidas al Juez (art. 5.1 Lec. arts. 12; 15; 64, 1; 227, 2 CS [34]) y estan fuera del art. 121-1. Con todo, el «declarativas» del art. 121-2 muestra que la pretensión de reconocimiento de la cualidad de heredero puede ser pura y no mixta con la reclamación real (art. 64, 1 CS)**.** Para mantenernos en la pretensión civil hay que prescindir de que su medio sean las «acciones m. d.» al Juez [35] y considerarlas dirigadas a la conducta de otro, substituyendo «declarativas/ declaración» por «recognitivas/reconocimiento» (Vid. I.2.A).

La pretensión recognitiva patrimonial contra un particular persigue un reconocimiento probatorio, no constitutivo (ex art. 121-11 d). El ejemplo clásico es la de cabrevación del señor directo (art. 316 CDCEC y CDCC der. «derecho de hacerse reconocer como tal, a costa suya, por el enfiteuta y en escritura pública») al que se puede añadir la «carta precaria» o nuevo título (art. 317 de ambas versiones de la Compilación) que presuponía uno «viejo» sin constancia documental [36]. En el Derecho vigente el ejemplo es la pretensión de «exigir» el reconocimidento del derecho legal de retención (art. 4. 2 LDGR).

Corregida la «declaración» judicial por el «reconocimiento» privado, todos los casos de aquella pueden serlo de esta, excluidos los referidos a derechos personales (ex arts. 93. 1 b); 103; 104 CF) que no son objeto de prescripción. El Derecho catalán vigente tiene los siguientes ejemplos. De le existencia de un derecho real (arg. ex art. 4. 2 LDRG) o de una deuda (ex art. 14, 2 d) CDCC der.). De cualidades patrimoniales com la de heredero (arts. 64, 1 CS. «su cualidad»), de fideicomisario (art. 227, 2 CS. «su derecho») o de reservatario (ex art. 389, 2 «condición de reservatarios»). De una cualidad real o de los bienes (art. 227, 2 CS «carácter fideicomisario de los bienes»). De la validez de un negocio jurídico (art. 128, 3 CS).

---

[34] Sobre que la «Feststellungsklage» no es una pretensión y es imprescriptible vid. Theodor KIPP a WINDSCHEID: ob. cit. $ 106 (4.ª).

[35] Los «Motive» pág. 295 identifican la «Feststellungsklage» con las acciones de estado.

[36] FAUS-CONDEMINES. ob. cit. pág. 343.

B) Los derechos de configuración del objeto

El segundo tipo de pretensiones son modalidades del ejercicio de un derecho real (de propiedad) en relación a la cosa pero que requiere la cooperación de otro (arts. 45,1; 211, 1 CS.). Son la división de cosa común, la partición de herencia y la delimitación de fincas colindantes. Respecto de la primera ya hay una «exclusión expresa» de prescribilidad (art. 45 CS «en cualquier tiempo»). Sobre ellas hay dos cuestiones.

a) La primera es el papel del «otro». En principio, son libres decisiones del accionante sobre el objeto de su propiedad; decide el paso de la comunidad a la exclusividad o la fijación de sus límites. Pero afectan a otros: los comuneros y los colindantes que deben someterse a su decisión y colaborar para realizarla.

La perpetuidad de las acciones «particionales» tiene el obstáculo del Cod. 7-40-1. 1 que la limitava a los 30 años («Nemo itaque audeat neque actionis familiae erciscundae neque communi dividundo neque finium regundorum neque pro socio... vitam longiorem esse tringinta annis interpretari sed ex quo ab initio competit et semel nata est et non iteratis fabulis saepe recreata, quemadmodum in furtis dicebatur, post memoratum tempus finiri») [37]. Su superación y la correspondiente imprescribilidad se funda en que el reconocimiento recíproco entre los cotitulares impide la «actio nata» [38]. La perpetuidad las pone a salvo de la preclusión de los 30 años (art. 121-24).

b) Aparte, hay las peculiaridades de la «delimitación de fincas contiguas». Aparentmente es el ejercicio de una titularidad real exclusiva (arts. 384 Cc. 2061 Lec.). Pero realmente, es una acción divisoria de partes territoriales inciertas. Resuelve las dudas resultantes de los límites inseguros de terrenos colindantes y, por tanto, las titularidades conflictivas sobre extensiones de terrenos (arts. 386 «área perteneciente... terreno en contienda»; 387 CS «espacio... terreno). Lo hace considerando los terrenos confusos com si

---

[37] La GLOSA Gl. «communi dividundo» lo aceptó oponiendose a MARTINUS DE GOSIA quien limitaba la prescripción contra el no poseedor, rechazándola contra el comunero poseedor.

[38] Es la tesis de los «doctores moderni» a quienes se adhiere BARTOLUS DE SAXOFERRATO «Commentaria... in Secunda Partis Codicis». Venetiis. 1528. ed. an. Roma. 1996. Comm. a Cod. 7-40-1. 1, n.º 3: «Nam donec stamus in comunione et insimul possemus (sic) unus alium recognoscit in socium et sic cessat praescriptio». Antonius OLIBA: «Praxis sive Commentariorum de Actionibus Pars Secunda». Barcinonae. 1606. ed. an. Barcelona. 1998 P. II Lib. 1. Cap. 38, n.º 13. El argumento llegará a la Pandectística, DERNBURG ob. cit. $ 145 (14); Theodor KIPP en su Nota a a W. loc. cit.: «la prescripción se excluye sólo en favor de quien se encuentra en la correspondiente posesión de su parte». WINDSCHEID: ob. cit. $ 106 (4), en cambio lo explica por su nacimiento incesante.

fuesen comunes, adjudicándolos en proporción a los de los dos colindantres tanto en el procedimiento civil (386 «partes iguales», 387 Cc. «proporcionalmente») como en el procesal (art. 2064 Lec. «reclamar la posesión o propiedad de que se creyere despojado en virtud del deslinde».). La delimitación afecta al ausente (art. 2070, 1 Lec.) pero no al opositor que lo hace contencioso (art. 251, 3.ª, 6.º Lec.).

A diferéncia de las verdaderas acciones divisorias, división de cosa común y partición de herencia, la de delimitación no comporta litisconsorcio pasivo necesario. La delimitación se hace por acción individual contra cada colindante; por esto, puede ser parcial (ex art. 2061, 2 Lec.). La total resulta de la acumulación de cada una contra los colindantes por su parte. En cambio, las verdaderamente divisorias, si hay al menos otros dos comuneros, generan el litisconsorcio pasivo necesario (art. 12 Lec.) porque son accions totales.

C) La pretensión de «elevación a escritura pública de un documento privado»

Es la formalización de los contratos, cuando se hayan hecho en documento privado, impuesta por la Ley (arts. 5.1 a) LAPG. 3.1 LDSSA. 21.2 LDRG 1279 Cc.) o por pacto. El ejemplo concreto está en el art. 4.2 LDRG en el caso que el reconocimieto del derecho de retención se haya hecho en escritura privada. No importa el valor de la escritura pública: probatorio, constitutivo (art. 3.1 LDSSA) o medio de inscripción registral (arts. 5 LDSSA; 4.2 a); 21.2) LDRG).

Alude a la elevación el art. 147, 2 RN. Se hace por entrega del documento privado al Notario que lo declara incorporado al protocol mediante la creación de un documento público, matriz, y la inclusión en él del documento privado. Sigue la aceptación de las partes y la lectura, aprobación y firma del documento público.

2. La imprescriptibilidad depende del contenido de la prestación no de su tipificación jurídica. La corrección del casuismo del art. 121-2

En I.3.B se ha visto que el fundamento último de la imprescriptibilidad es el contenido complementario de la prestación en relación al derecho del que deriva. Sea a la seguridad del propio derecho: las de reconocimiento, de elevación a escritura pública (art. 121-2) y de garantía (ex arts. 207; 208 CS) o

a la conformación de su objeto: las «particionales» del art. 121-2. No importa la tipificación jurídica con la que se presenten. Sí es importante la nueva clasificación de los derechos de los arts. 121-1 y 122-1 con la entrada de los derechos de formación [39].

A) La diferente calificación de las acciones nominadas en el art. 121-2

Tres de las pretensiones imprescriptibles, las «particionales» del art. 121-2, pueden calificarse de derechos de formación. La última del art. 121-2, de pretensión igual que las de los arts. 207 i 208 CS. El reconocimiento será una pretensión si existe una previa obligación (art. 4. 2 LDRG) pero normalmente será un derecho de formación inherente a la iniciativa del reclamante que la incluye en la acción real (art. 64, 1 CS a raíz de la infracción del «status» de heredero por la posesión «por herede» o «pro possessore).

B) Las pretensiones «particionales» como derechos de formación

En la distinció de la LCCC entre pretensiones (art. 121-1) y derechos de formación (122-1) encajarían en estos. En el CS depende de qué se entienda por «pedir» (arts. 45, 1; 211, 1 CS art. 400, 1 Cc.) porque, si no equivale a «reclamar» o «exigir» (como dice el $ 749. 1 BGB), la pretensión a la conducta particional a los comuneros ya no lo es verdaderamente sino una declaración unilateral que crea sobre el objeto el estatuto de divisibilidad (Cod. 3-37-5 «In communionem vel societatem nemo compellitur invitus detineri») que debe ejecutarse por los medios del art. 56 CS. En la intervención judicial es más clara la actuación unilateral del comunero (art. 43.1 CF «cualquiera... puede ejercer la acción»; art. 390, 1 CS «a petición del reservista»; 782.1 Lec. «reclamar judicialmente»).

La decisión unilateral de «pedir» la partición (arts. 45. 1; 211, 1 CS) crea este nuevo estatuto que se impone a los otros comuneros, cuya voluntad es irrelevante. El cotitular que ejerce la acción decide la configuración del objeto de su propiedad y la de los otros. Sólo los acreedores, los cesionarios (arts. 403; 1082 Cc. 782. 4 Lec. sólo ciertos acreedores) y los fideicomisarios (art. 211, 2 CS) se pueden oponer; ni siquiera el usufructuario que sólo la puede impugnar (art. 6 LUUH, tambien el fideicomisario en las particiones

[39] Sobre la doble calificación y la prescripción vid. $ 749 BGB que la admite para la segunda. Sobre sus inconvenientes, Ingo SAENGER en SCHULZE. ob. cit. com. $ 749.

hechas por otros, art. 211, 4 CS). Los otros comuneros quedan sometidos sin posibilidad de oponerse, pero no obligados a colaborar (arts. 57, 1 «la pueden»; 58 CS). El cambio de estatuto de la cosa no crea obligaciones de los otros respecto del peticionario de la división, por tanto, tampoco pretensiones.

C) La declaración legal de prescriptibilidad

Ha de ser «expresa» pero no textual porque se puede establecer directamente la perpetuidad con expresiones como «en cualquier tiempo» (art. 45, 1 CS) o «en todo tiempo» (art. 208, fin. CS) referidas pretensiones al cumplimiento de sendas obligaciones legales de protección. Tampoco son precisas expresiones legales sino que bastan regulaciones que inequívocamente conduzcan a la imprescribilidad, com la del art. 207, 5 CS que comparte finalidad con el art. 207 CS. Tambien la fianza usufructuaria (ex art. 26.2.3 LUUH).

Por tanto, bajo el casuismo de la « expresa exclusión» legal hay una regla de imprescriptibilidad fundada en el contenido de la pretensión. La da la comparación del silencio del art. 207 y el art. 208, 5 CS, a pesar que ambos se refieren a la imprescriptibilidad. Es el contenido complementario o secundario de seguridad.

3. La propagación de la prescripción de la pretensión principal a las pretensiones secundarias o complementarias

Es la cuestión del alcance de la imprescriptibilidad del art. 121-2: absoluta o cerrada o bien abierta a la prescripción de la pretensión principal. Es decir, si el acreedor o el propietario con acción obligacional o reivindicatoria prescritas pueden exigir de su deudor o usurpador el reconocimiento del crédito o de la propiedad o la elevación a escritura pública del contrato constitutivo.

Se debe afirmar que la complementariedad de una prestación le extiende la prescripción de la principal sometiendola a los avatares de ésta. Es la solución que se corresponde a la propagación tal como configurada en el art. 121-1. Se cumple el requisito de identidad del derecho de que proceden y la finalidad de que su inutilidad sea total cubriendo cualquiera de sus manifestaciones. Sólo hay que respetar la relatividad de la prescripción que impone que el beneficiario de la propagación lo sea el de la prescripción de la pretensión principal, como en los ejemplos indicados. Una coincidencia que normalmente no se dará en las pretensiones «particionales», excepto si comuneros o colindantes son los usurpadores.

ABREVIATURAS DE TEXTOS JURÍDICOS CATALANES

CDCC. Dec. Leg. 1/1984, de 19-VII, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación del Derecho civil de Cataluña.

CDCEC. L. 40/1960, de 21-VII, sobre Compilación del Derecho civil especial de Cataluña.

CF. L. 9/1998, de 15-VII, Código de Familia.

CS. L. 40/1991, de 30-XII Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña.

L. 31-XII-1945 sobre inscripción, división y redención de censos Cataluña.

LANISRV. L. 13/1990, de 9-VII, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad.

LAO. L. 25/2001, de 31-XII, de la accesión y la ocupación.

LAPG. L. 22/2000, de 29-XII, de acogida de personas mayores.

LC. L. 6/1990, de 16-III, de los Censos.

LCCC. L. 29/2002, de 30-XII, Primera Ley del Código civil de Cataluña.

LCF. 23/2001, de 31-XII, de cesión de finca o de edificabilidad a cambio de construcción futura.

LDRG. L. 19/2002, de 5-VII, de derechos reales de garantía.

LDSSA. L. 22/2001, de 31-XII, de regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente.

LPP. L. 6/2000, de 19-VI, de Pensiones Periódicas.

LUUH. L. 13/2000, de 29-XI de regulación de los derechos de usdefructo, de uso y de habitación.

LA USUCAPION CONTRA *TABULAS*

Germán Gallego del Campo
Doctor en Derecho
Registrador de la Propiedad

I. PLANTEAMIENTO

Las relaciones entre prescripción y Registro son siempre tensas y polémicas. La posesión asegura el interés estático de las situaciones de hecho; el Registro, la seguridad dinámica del tráfico jurídico. La coexistencia de ambas instituciones supone una confrontación permanente entre la protección civil fundada en la publicidad posesoria y la tutela hipotecaria basada en la publicidad registral. Y bajo esa confrontación subyace, además, un problema ético: el enfrentamiento entre un titular tabular que accede al Registro cumpliendo todos los presupuestos de legalidad, y un usucapiente que aspira a adquirir el dominio a través de actos usurpatorios o que, en el mejor de los casos, dispone únicamente de un título de validez claudicante.

En los sistemas de inscripción declarativa, en que los derechos nacen al margen del Registro, el legislador, para superar el conflicto, suele establecer soluciones de compromiso que, por serlo, resultan generalmente insatisfactorias.

II. REGULACION LEGAL

La usucapión *contra tabulas* aparece regulada en los artículos 1949 del Código civil y 36 de la Ley Hipotecaria.

Código civil:

1949. Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo.

Ley Hipotecaria:

36. Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada, o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes:

a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales o motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición.

La prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si éste no la interrumpiere en la forma y plazo antes indicado, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total.

En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil.

III. EL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL

Su tratamiento plantea un doble problema: el problema de su interpretación y el problema de su cuestionable vigencia.

A) LA INTERPRETACION DEL PRECEPTO

La labor interpretativa se ve dificultada, en este caso, por la imposibilidad de materializar en la práctica el supuesto fáctico que plantea, lo que, a su vez, influye en la determinación de quién sea el misterioso tercero al que se refiere su texto.

En el sistema registral español rigen los principios de prioridad y tracto sucesivo. El principio de prioridad impide que en el folio tabular de una finca figuren titularidades contradictorias de dominio [1]. Según el principio de tracto sucesivo [2], para inscribir un título traslativo de propiedad es necesario que el título dominical conste previamente registrado a favor del transferente.

Pues bien, a tenor del artículo 1949 del Código civil, para que la prescripción ordinaria contra un título inscrito en el Registro pueda perjudicar a tercero, es necesaria la registración del justo título del usucapiente. Sin embargo, de acuerdo con aquellos principios, *esta previsión es imposible.* Si el usucapiente no trae causa del titular inscrito, nunca podrá intabular su título. Unicamente podrá hacerlo si es causahabiente del titular registral, pero, en este caso, el instituto de la prescripción sólo será útil si hubiera adquirido en virtud de un título de validez claudicante, hipótesis alejada del precepto legal, cuyos términos —«contra un título inscrito»— arguyen oposición entre el titular intabulado y el que posee contra su voluntad. De otro lado, si el usucapiente registra su título, nunca podrá existir tercero inscrito a quien perjudicar, porque a éste, que trae su derecho de persona distinta del prescribiente, le estará vedado, a consecuencia de aquella intabulación, el acceso al Registro [3].

1. *La posición del profesor Luna*

Luna Serrano [4] mantiene una concepción bipolar del precepto, el cual, a su juicio, enfrenta al usucapiente con un titular registral que tiene la condición de tercero hipotecario: adquirente de buena fe y a título oneroso de quien en el Registro aparecía en su día con facultades para transmitir. El artículo 1949, en su opinión, exige la inscripción del justo título del usucapiente, para que éste pueda *iniciar* [5] la prescripción ordinaria frente a un tercero registralmente protegido que tiene intabulado a su favor el dominio sobre el mismo inmueble.

---

1 *Cfr*. artículo 17 L.H.

2 *Cfr*. artículo 20 L.H.

3 *Cfr*. Villares Pico: «La posesión y el Registro». R.C.D.I. Año 1947. págs. 414 y 415. Albaladejo: «Artículo 1949» en «Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales». Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1993. Tomo XXV. Volumen 1. pág. 296, nota 1. Menéndez Hernández: «Artículo 1949» en «Comentario al Código Civil». Editorial Bosch. Tomo IX. Barcelona 2000. págs. 456 y 458 a 460.

4 *Cfr*. «Artículo 1949» en «Comentario del Código Civil». Ministerio de Justicia. Tomo II. Madrid 1991. págs. 2117-2120.

5 Para Luna, los posibles supuestos de prescripción *contra tabulas,* pueden ser diferentes, en atención «al momento en que se practica la inscripción en contradicción con la cual se pretende...

«De este modo —nos dice— según la previsible significación del precepto en la intención del legislador, la prescripción adquisitiva ordinaria de un bien inmueble... contra el titular que lo tiene inscrito a su favor, sólo podría llegar a prevalecer si éste, que... ha tenido ocasión de impugnar... la inscripción practicada en el folio de la finca a favor del usucapiente, adopta una postura de permisión o pasividad, puesto que en este caso, como determina el precepto examinado, operaría la prescripción adquisitiva a partir del momento de la inscripción del título del usucapiente» [6]. Por el contrario, de no reunir el titular inscrito la condición de tercero hipotecario, la usucapión del poseedor del inmueble podrá consumarse, de acuerdo con las normas generales, aunque éste no tenga registrado su título adquisitivo [7].

Para LUNA, por tanto, los términos del artículo 1949 «contra un título inscrito» y «en perjuicio de tercero», se refunden —y de ahí la bipolaridad— en la expresión «contra un título inscrito cuyo titular ostente la condición de tercero». Dicho precepto, en suma, se refiere «a la imposibilidad de que la prescripción ordinaria tenga lugar... frente al tercero hipotecario que tiene, con tal carácter, inscrito su derecho, si el poseedor no inscribe, a su vez, el título que lo ampara» [8].

Esta interpretación no puede ser aceptada:

a) De entrada, no resuelve los problemas de imposibilidad fáctica: un usucapiente que no traiga causa del titular inscrito nunca podrá, como vimos, registrar su justo título, porque a ello se oponen los principios de prioridad y tracto sucesivo. Tan sólo podrá hacerlo —decíamos— en el caso de que resulte causahabiente del titular intabulado, y en virtud de un título de validez claudicante que es el que eventualmente haría útil el instituto de la prescripción. Pero esta hipótesis, a la que nos referiremos más tarde, no es precisamente la que contempla el precepto, que al iniciarse con la frase «contra un título inscrito», presupone contradicción entre el titular registrado y el que posee contra su voluntad [9].

b) No debe exagerarse el alcance del principio de publicidad registral. No hay razón alguna para proteger especialmente al titular inscrito —sea o no tercero hipotecario— frente al *inicio* de una usucapión basada en una posesión ostensible, pública y continuada que, a lo largo de diez años, es fácilmente detectable y susceptible de interrupción.

---

hacer prevalecer la usucapión, o *anterior al... comienzo, según previene la regla comentada, de la prescripción». (Ibidem.* pág. 2118).

[6] *Ibidem*. págs. 2117 y 2118.

[7] *Cfr. Ibidem*. pág. 2118.

[8] *Ibidem*. pág. 2119.

[9] *Cfr*. MENENDEZ HERNANDEZ: *Op.* y *loc. cit.* pág. 460.

c) La interpretación que comentamos —como todas las concepciones *bipolares*— fuerza la construcción gramatical del texto: el artículo 1949 contempla *tres personas distintas*: el usucapiente (B); el titular registral contra el que se prescribe (A) y el tercero que eventualmente puede resultar afectado (C). LUNA refunde arbitrariamente los sujetos A y C en un solo sujeto: el titular intabulado contra quien se prescribe, que, a la vez, tiene el carácter de tercero hipotecariamente protegido.

Sin embargo, la tesis del profesor LUNA SERRANO fué acogida plenamente por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Marzo de 1992 [10]. El supuesto fáctico es el siguiente: A vende a C la mitad indivisa de un predio en escritura pública autorizada el 4 de Diciembre de 1968, inscrita en el Registro el 11 de Agosto de 1969. En ejecución de sentencia en procedimiento ejecutivo, se otorga en favor de B escritura de venta de la finca, el 13 de Septiembre de 1974. Dicho procedimiento tuvo como origen una hipoteca en garantía de un préstamo concedido a A por una entidad financiera, «préstamo que según parece se formalizó con fecha 29 de diciembre de 1969, resultando en los autos muy dudosa esta fecha, así como la de su inscripción en el Registro, 4 de enero de 1968» (*sic)*. B aporta el predio a la Sociedad D en escritura de 30 de Octubre de 1974, momento en que ésta inicia la posesión. Ni B ni D «lograron la inscripción registral a su favor de la cuestionada finca». El Tribunal *a quo* declara probado que en C concurren todos los requisitos que enumera el artículo 34 L.H. para que pueda ser reputado como tercero hipotecario y, obviamente —aunque no se nos explique el porqué— lo considera no afectado por la eventual inscripción del gravamen hipotecario.

En el Fundamento segundo, frente a la acción declarativa de dominio promovida por D contra C, en base a la prescripción adquisitiva de la finca, la Sentencia califica el supuesto fáctico y su tratamiento legal en los siguientes términos:

> «Nos encontramos por tanto frente a una usucapión contra tábulas, ejercitada en perjuicio del titular registral de la finca por aquel que se dice poseedor sin título inscrito, y datando su posesión de una fecha posterior a la inscripción registral del titular protegido. Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia interpretativa de los preceptos sustantivos es terminante en la materia: declaran la imposibilidad de que la prescripción ordinaria tenga lugar en relación a los bienes inmuebles, frente al tercero hipotecario que tiene, con tal carácter, inscrito su derecho, si el poseedor no inscribe, a su vez,

[10] Suscrita, como Ponente, por el Sr. Burgos y Pérez de Andrade y además por los Srs. Fernández-Cid de Temes; Martínez Calcerrada; Gullón Ballesteros y Malpica González-Elipe.

el título que lo ampara; comenzando entonces a correr el término de la prescripción ordinaria, que se contará a partir de la constancia del título en los libros registrales. O dicho de otro modo, en contra del tercero, el art. 1949 no permite el inicio de la prescripción adquisitiva ordinaria contra tábulas, admitiéndola sólo a partir de la inscripción del título que ampara la posesión del usucapiente, valiendo la posesión anterior sólo a efectos de la prescripción extraordinaria. Esta doctrina aparece clara y terminante en los textos legales, así como en la interpretación jurisprudencial, habiendo intentado oscurecerla la parte recurrente, al desvirtuar el concepto del «tercero» que el legislador ha querido señalar para estos casos. Los artículos 462 y 1949 del Código Civil se refieren a la prescripción ganada «en perjuicio de un tercero», y esta doble referencia no puede entenderse de otra forma que no sea pensando en el concepto de «tercero hipotecario», de acuerdo con las condiciones que para ello señala la legislación registral; y debe ser así, pues ambos preceptos sustantivos se están remitiendo «a lo dispuesto en la LH» (art. 462), y a los efectos a producir «contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad» (art. 1949), a lo que no puede menos de añadirse la terminante exigencia del art. 36 LH cuando textualmente se refiere «a los titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al art. 34»; requisitos que sitúan a esta concreta figura del tercero en una posición privilegiada, pues cuando no concurre en él tal condición la prescripción adquisitiva del poseedor del inmueble opera aunque éste no tenga inscrito su título adquisitivo, con arreglo a lo que disponen las normas generales contenidas en los artículos 447, 1930, 1940 y 1957 del Código Civil; carácter normal o común del prescribiente que sanciona el art. 36.3 LH. en contraposición con las especiales exigencias y condiciones requeridas para la defensa del tercer hipotecario, que anteriormente hemos señalado.

En el caso que nos ocupa, los demandados gozan, según la declaración terminante contenida en la sentencia recurrida, de la condición de terceros hipotecarios, y la inscripción registral de su finca tuvo lugar el día 11 Ago. 1969; el demandante afirma que empezó a poseer el inmueble el día 30 Oct. 1974, sin que hasta la fecha haya inscrito su título posesorio; así pues, la prescripción alegada necesariamente tiene que estar comprendida negativamente en el art. 1949 del Código Civil, sin que pueda perjudicar a los terceros inscritos, ya que aún no se han dado las condiciones precisas para empezar a correr el tiempo de la prescripción, y no cabe hablar de la posible aplicación de las reglas contenidas en el art. 36 LH, pues cuando la finca fue adquirida por el matrimonio demandado (4 de diciembre de 1968) la supuesta prescripción adquisitiva «ni estaba consumada, ni en vías de consumarse dentro del año siguiente», ya que se inicia la posesión por parte de la entidad actora casi 6 años después (30 de octubre de 1974); y, finalmente, el párrafo 3.º del citado artículo es inoperante frente a los demandados, que, como hemos visto, tienen la consideración de terceros hipotecarios, y no les son por tanto de aplicación las reglas de la legislación civil».

A la sentencia debe oponerse una doble objeción:

a) Cuando el usucapiente (D) trae causa de B, y no del titular inscrito (C), no puede exigírsele la registración de su título, porque se trataría de una exigencia imposible, por contraria a los principios de prioridad y tracto sucesivo.

b) La Sala yerra en el razonamiento final: «El párrafo 3.º del citado artículo (se refiere al 36 de la L.H.: «En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble...») es inoperante frente a los demandados, que, como hemos visto, tienen la consideración de terceros hipotecarios, y no le son por tanto de aplicación las reglas de la legislación civil». Se incurre así en un error respecto de la noción de tercero y del supuesto fáctico en que descansa el artículo 1949 del Código Civil. Frente a la posible resolución o anulación del derecho del vendedor A, C es claramente un tercero protegido por el artículo 34 L.H., pero frente a la prescripción *que se inicia y consuma* contra su titularidad dominical inscrita, C *no es tercero sino parte*. Así luce de forma «clara y terminante en los textos legales»: párrafo final del artículo 35 de las Leyes Hipotecarias de 1861, 1869 y 1909; artículo 1949 del Código Civil y párrafo tercero del artículo 36 de la Ley Hipotecaria de 1944-46. El que figure inscrito el dominio —escribe ROCA [11]— no es obstáculo para que otra persona distinta del titular registral pueda adquirirlo por vía de usucapión. Mientras la prescripción se está desenvolviendo, el usucapiente y el titular inscrito no son terceros entre sí, sino partes. «La prescripción *contra tabulas* se acepta sin limitación en las relaciones *inter- parte*». Quien deja prescribir voluntariamente su derecho, no puede aspirar a más, ni a nuevas defensas» [12].

2. *La interpretación de MENENDEZ HERNANDEZ*

Para este comentarista el «supuesto fáctico del artículo 1949 del Código Civil es el siguiente: el tercero adquirente figura como titular registral pero no posee el predio en la realidad y solo goza de la presunción posesoria establecida por la Ley Hipotecaria; frente a él, un poseedor real, detentador de un título verdadero y válido pero inscrito con posterioridad y, por tanto, afectado por el principio de prioridad, pretende ampararse en la prescripción para despojar al primer inscrito» [13].

---

[11] *Cfr.* «Derecho Hipotecario». Bosch Casa Editorial. Barcelona 1954. Tomo I. págs. 655-658

[12] PORCIOLES COLOMER: «La prescripción y el Registro de la Propiedad» en «Cuestiones de Derecho Hipotecario y Social». Colegio Notarial de Barcelona. 1945. pág. 189.

[13] MENENDEZ HERNANDEZ: *Op.* y *loc. cit*. pág. 455.

MENENDEZ reconoce sin ambages que la situación de hecho que contempla el artículo 1949 es imposible o inviable [14] «por la dificultad que provoca el principio de tracto sucesivo. Un dueño anterior transmitió al tercero hipotecario y si su contradictor ha de inscribir, forzosamente (por exigencias del tracto) ha de adquirir de dicho tercero, por lo cual podría conseguir la inscripción a su favor con la simple presentación de su título y sin tener que esperar a que se convalide por una prescripción innecesaria» [15]. Además, el hecho de que la venta del que usucape tenga que ser otorgada por el tercero intabulado —dados los requerimientos del tracto sucesivo— «resulta ilógico por cuanto el precepto presupone una oposición entre el tercero inscrito y el que posee contra su voluntad» [16].

A juicio de MENENDEZ HERNANDEZ, el artículo 1949 del Código Civil sólo puede tener aplicación en un supuesto: «el de doble venta apoyada, a su vez, en una doble inmatriculación» [17]. A vende a B y posteriormente a C, y por adulteración de linderos o manipulaciones descriptivas, cada una de las ventas se intabula en folios diferentes. A «enajena dos veces y a favor de diferentes adquirentes. Pero, casi con taumaturgia jurídica, resulta que B y C son terceros entre sí, porque ambos son contratantes con A pero no son parte entre ellos (uno no adquiere del otro) sino oponentes procesales» [18].

Ahora bien —continúa— según jurisprudencia reiterada, en los supuestos de doble inmatriculación se neutralizan los efectos registrales de las inscripciones contradictorias. La resolución del problema hay que deferirla al Derecho civil puro y, por tanto, al artículo 1473 del Código Civil, el cual «declara, sin paliativos, que la propiedad *pertenecerá* por lo normal al que antes *la haya inscrito* en el Registro de la Propiedad». Después, la posible usucapión del comprador que inscribe en segundo lugar frente al primer intabulado, a quien dicho precepto atribuye el dominio, ha de resolverse igualmente acudiendo a los pronunciamientos civiles. «Al haberse neutralizado los efectos registrales de los asientos enemigos no pueden invocarse ni las presunciones del artículo 35 de la Ley Hipotecaria, ni las reglas del artículo 36 del mismo cuerpo legal. Para resolver la cuestión planteada hay que acudir a la normativa del artículo 1949 del Código Civil» [19].

Como dato curioso debemos destacar que el comentarista MENENDEZ HERNANDEZ —ahora en su condición de Ponente— aplica estrictamente el criterio interpretativo que dejamos expuesto en la sentencia de la Sala Prime-

---

[14] *Cfr. Ibidem*. págs. 458, 459 y 460.
[15] *Ibidem*. pág. 456.
[16] *Ibidem*. pág. 460.
[17] *Ibidem*. págs. 456 y 457.
[18] *Ibidem*. pág. 457.
[19] *Ibidem*. págs. 456 y 457.

ra de 19 de Julio de 1999. En ella, además, se sienta una interesante doctrina: en los supuestos de doble inmatriculación, la neutralización de los efectos hipotecarios de los asientos contradictorios no debe confundirse con la anulación de los mismos. Los asientos contrapuestos, aunque vacíos desde el punto de vista jurídico-registral, continúan vivos a efectos civiles y, por tanto, esa neutralización hipotecaria no impide la aplicación del artículo 1473 C.c. que, en los supuestos de doble venta, atribuye la propiedad a quien primero inscriba.

El criterio interpretativo que venimos comentando no puede, sin embargo, admitirse:

> a) MENENDEZ HERNANDEZ limita la aplicabilidad del artículo 1949 al supuesto de doble venta seguido de *doble inmatriculación*. Pero es impensable que tal precepto haya sido diseñado para una hipótesis que no sólo es excepcional sino que representa una desviación patológica en los sistemas registrales de folio real.
>
> b) Es obvio, que al seguir el Derecho Hipotecario español el modelo de folio real, el artículo 1949 reclama que los asientos del usucapiente, del titular contra el que se prescribe y del eventual tercero *figuren en la misma hoja registral*. Los principios de publicidad y fe pública actúan en relación al folio tabular de la finca correspondiente. Es lógico —escribe ROCA— que el tercer adquirente sólo deba tener en cuenta el contenido del folio abierto a la finca sobre la cual opera, «pues en dicha hoja se concentra el historial jurídico de la finca en cuestión, a base de la cual efectúa su adquisición dicho tercero, de modo que lo que no conste en ella debe reputarse inexistente frente al mismo. De lo contrario debería obligarse al tercero a consultar todo el Registro, lo cual es inadmisible» [20]. El propio MENENDEZ admite que, «dado el sistema de folio real, aquel contra el que se prescribe y el prescribiente deberán estar inscritos en la hoja registral de la misma finca y por el principio de tracto, uno después de otro. Es difícil imaginar que se esté prescribiendo contra alguien que en alguna forma es causante próximo o remoto del que usucape. Y existiendo título transmisivo e inscripción a favor del usucapiente, su titularidad dominical sería inmediata sin necesidad de que la refuerce el paso del tiempo» [21]. Además —reconoce— cuando la doble venta no está diseminada en una doble inmatriculación no puede tener aplicación el artículo 1949 «porque inscrita una de las ventas se cerraría el registro

---

[20] O*p.cit.* Tomo I. pág. 420.
[21] *Op.* y *loc. cit*. pág. 458.

a la otra que pretende consolidarse con una prescripción adquisitiva; porque lo impide también el principio de prioridad registral y porque la venta del que usucape tendría que ser otorgada por el tercero inscrito, según exige el principio de tracto sucesivo, lo que resulte ilógico por cuanto al precepto presupone una oposición entre el tercero inscrito y el que posee contra su voluntad»[22].

3. *Las concepciones bipolares de AZPIAZU y REZA ULLOA*

a) AZPIAZU[23] parte también de una construcción bipolar y sostiene, apoyándose en el artículo 1949 del Código Civil y con una orientación maximalista, *que no cabe la prescripción ordinaria contra el titular registral*. Su posición, expuesta de una forma un tanto inconexa, podría sistematizarse del modo siguiente.

La expresión «contra un título inscrito» arguye la idea de contradicción y excluye que el precepto se esté refiriendo a la usucapión convalidante. El artículo 1949 contempla el supuesto de un usucapiente que no trae causa del titular inscrito, y entiende por tercero al tercero del artículo 27 de la Ley Hipotecaria de 1861, es decir, al «que no ha intervenido en el acto o contrato».

Las frases «contra un título inscrito», «en perjuicio de tercero» y, en suma, el artículo 1949, se interpretan del modo siguiente: frente a un título intabulado cuyo titular es obviamente tercero en relación al prescribiente al no haber concurrido a la formación del justo título, no cabe la prescripción ordinaria salvo en el caso de que resulte igualmente inscrito el título del usucapiente. Y como esta inscripción no es posible por exigencias del principio de tracto sucesivo[24], ha de concluirse que contra cualquier titular registral no tendrá lugar la prescripción ordinaria.

En otro caso —señala— el principio de legitimación registral «se nos quedaría maltrecho».

> «Pues decimos nosotros: si se presume que el derecho pertenece al titular registral, de modo que se reputa que su derecho existe y es suyo; si los pronunciamientos del Registro deben ser ciertos y hacer fe como si concordaran con la realidad; si el Registro es exacto e íntegro, mientras judicialmente no se declare lo contrario, eso será —de admitirse la tesis que combatimos— siempre que el titular no se enfrente con una prescripción ordinaria, pues

---

[22] *Op.* y *loc. cit*. pág. 460.

[23] *Cfr*. «¿Se da la prescripción ordinaria contra el titular resgistral?». R.C.D.I. Año 1946. págs. 731-736.

[24] Salvo, lógicamente, el caso de prescripción convalidante, en que el usucapiente pueda inscribir su título al traer causa del titular tabular, en virtud de un título anómalo o defectuoso.

para este prescribente ni es íntegro, ni es exacto, ni en ninguna manera le afectan esos cacareados pronunciamientos registrales.

Para ese resultado no merecería la pena de haber llevado al papel esa tan rotunda y sonora literatura jurídica [25].

La tesis de AZPIAZU presenta los inconvenientes ya conocidos de las concepciones bipolares. No se debe forzar el sentido gramatical del texto, ya que el artículo 1949 presupone no sólo dos, sino tres sujetos autónomos y distintos: titular tabular, usucapiente y tercero. No cabe integrar dentro del contenido normativo del precepto una condición imposible. Y en fin, ninguna razón de seguridad jurídica o tutela del tráfico, reclama una especial protección para el titular registral contra el que se inicia el proceso prescriptivo.

b) De la críptica exposición de REZA ULLOA [26], cabe destacar los siguientes extremos. La frase *no tendrá lugar* equivale a decir *no se consumará*. El artículo 1949 del Código Civil. es una excepción al artículo 1940 del mismo cuerpo legal, y no se refiere a la usucapión consumada sino a los requisitos para que se produzca la prescripción. La usucapión consumada, en cuanto título dominical, se rige por el artículo 606 según el cual los títulos de dominio que no estén debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad no perjudican a tercero.

Contra un título inscrito no puede usucapirse de forma ordinaria si el usucapiente no inscribe su justo título. Ciertamente —reconoce— «no será normalmente posible» esta inscripción en los casos en que «el dueño inscrito no actúa como transmitente» [27]. Pero, a pesar de esta imposibilidad, debe mantenerse la exigencia del Código porque así lo demanda el principio de publicidad: siendo la posesión el único factor que produce la prescripción extraordinaria, el Código no distingue, al ocuparse de ella, entre títulos inscritos o carentes de inscripción; entonces la sola posesión vence tanto al dueño inscrito como al no intabulado. Pero coadyuvando «a la consumación de la ordinaria el justo título, si éste no está inscrito, si el Registro no lo da a conocer, el Código, en fiel acatamiento al principio de publicidad, sienta la presunción *iuris tantum* de que el titular inscrito desconoce su existencia y le pone a cubierto contra la consumación de la prescripción ordinaria y por esa presunción fija como día inicial para correr el tiempo el de la inscripción del justo título» [28].

Ahora bien, si el artículo 1949 del Código Civil contempla únicamente —en una construcción bipolar— al usucapiente y al titular inscrito, *¿cómo se*

---

[25] *Ibidem*. pág. 736.
[26] *Cfr*. «Temas de Prescripción». R.C.D.I. Año 1953. págs. 446-456.
[27] *Ibidem*. pág. 447.
[28] *Ibidem.* pág. 447.

explica la frase en perjuicio de tercero? REZA intenta aclararlo del modo siguiente:

> «El artículo 1949 no pudo hacer la declaración general de que contra todo título inscrito no se consumará la prescripción ordinaria que no se ajuste a su contenido, sino que tuvo que intercalar la expresión en perjuicio de tercero, porque de lo contrario podría el adquirente escudarse en la prescripción frente a su transmitente. Si la transmisión la realiza el titular inscrito y es legítima, el adquirente ningún provecho obtiene contra aquél de la prescripción; si el justo título carece de consentimiento, objeto o causa en la persona del transmitente, la prescripción no prevalece contra éste, puesto que el justo título no es bastante legalmente para transferir el dominio, conforme al artículo 1952. En este caso, sólo cabe la prescripción extraordinaria. De aquí deriva la expresión «en perjuicio de tercero» [29].

Esta explicación no es de recibo. El artículo 1949 del Código Civil —a diferencia de lo que hará el 35 de la Ley Hipotecaria de 1944-46— no convierte la inscripción en justo título. Si el adquirente deriva su relación con el *tradens* a través de un titulo inexistente o radicalmente nulo, no hace falta referirse al tercero ni utilizar cautela alguna: el *accipiens* no puede usucapir en forma ordinaria contra nadie [30].

Para REZA, por otra parte, la común opinión doctrinal según la cual contra el titular inscrito puede iniciarse y consumarse la usucapión conforme a la legislación común, sin especialidad hipotecaria de clase alguna, se basa en una interpretación errónea del párrafo final del artículo 35 de la Ley Hipotecaria de 1861.

> «Al artículo 35 de la Ley Hipotecaria se le adicionó un primer párrafo en la reforma del año 69. Hasta esa fecha sólo se contraía a la prescripción ordinaria, declarando que en cuanto al dueño legítimo del inmueble o derecho que se esté prescribiendo, se *calificará* el título y se *contará* el tiempo conforme a la legislación común. Me resisto a ver en ese párrafo la idea de que «en cuanto al dueño legítimo del inmueble o derecho que se esté prescribiendo, se consumará la prescripción —era en principio sólo la ordinaria— conforme a la legislación común». Si tal fuese el propósito de los autores de la primitiva Ley, lo hubiesen dicho en la fórmula tan sencilla que dejo propuesta. El objeto de esa disposición es otro. Al introducirse en el Derecho Civil vigente en 1861, la trascendental reforma contenida en el artículo 35, en materia de consumación de la prescripción ordinaria... el legislador... adoptó la elemental medida de previsión de remitirse en orden a la califica-

[29] *Ibidem*. pág. 448.

[30] *Cfr*. DIEZ-PICAZO: «Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial». Editorial Tecnos. Madrid. 1986. Volumen II. págs. 622-624.

ción del título y cuenta del tiempo a lo dispuesto por la Ley común presente o futura; resolviendo anticipadamente cualquier duda sobre tales particulares. Por eso, el Código, al incorporar dicho artículo al 1949 dejó en puerta el último de los párrafos del primero. Llevada a efecto la codificación civil, la duda se consideró de imposible planteamiento» [31].

Tampoco puede admitirse esta explicación. La Ley Hipotecaria no precisaba realizar, al respecto, declaración alguna. En 1861 como ahora, es obvio, sin necesidad de un pronunciamiento expreso, que el cómputo del tiempo y la determinación de los requisitos que debe reunir el título *ad usucapionem*, se rigen por la legislación civil.

En consecuencia, y aparte las críticas expuestas, la interpretación de REZA ULLOA incurre en los mismos defectos que la construcción bipolar de AZPIAZU: forzamiento de la construcción gramatical del texto; mantenimiento en el mismo de una exigencia imposible y desmedida protección del titular inscrito.

4. *La presumible posición de PORCIOLES*

El artículo 1949 del Código Civil «es una reproducción concordante» del párrafo segundo del artículo 35 de la Ley Hipotecaria de 1869 [32], según el cual no perjudicará a tercero la prescripción que requiera justo título, si éste no se halla inscrito en el Registro. Por eso, aunque la interpretación de PORCIOLES se refiera únicamente al artículo 35 L.H., es lícito —dada esa concordancia— extenderla al artículo 1949 del Código Civil.

Para PORCIOLES la legislación española «restringe extraordinariamente el principio de la *fides publica*, al permitirse que causas de nulidad puedan perjudicar al titular registral por el mero hecho de proceder de un título anterior inscrito, aunque no resulten expresamente de los libros registrales». En el ánimo de nuestros juristas había arraigado la idea de que «la inscripción de un título posterior no podía dejar sin efecto las causas de nulidad de otro anterior, aunque éstas no constasen claramente del propio Registro» [33].

Sin embargo «esta situación de incertidumbre registral no podía perdurar indefinidamente, so pena de quebrantar el principio de seguridad jurídica, base de nuestra ley. Se imponía, pues, arbitrar una forma, y ninguna podía ser mejor para la concepción de los autores del 61, que la prescripción ordinaria de carácter específicamente convalidante» [34].

---

[31] *Cfr. op.* y *loc. cit.* pág. 449.
[32] *Cfr*. SANCHEZ ROMAN: «Estudios de Derecho Civil». Madrid 1900. Tomo III. pág. 285.
[33] PORCIOLES COLOMER: *Op.* y *loc. cit.* pág. 185.
[34] *Ibidem.* pág. 185.

Y ésta es —a su juicio— la finalidad de los párrafos primero y segundo del artículo 35 de las Leyes Hipotecarias de 1861 y 1869 y, por tanto, presumiblemente también del artículo 1949 del Código Civil. «El tercero a que se refiere el repetido artículo no es el que no ha inscrito; tampoco es el que adquiere posteriormente, ni los que constituyen derechos sobre la cosa o derecho que esté usucapiendo, sino los titulares anteriores inscritos que pueden ejercer alguna acción de nulidad, por el mero hecho de tener el título inscrito» [35].

La interpretación de PORCIOLES, a más de ser un tanto rebuscada, distorsiona la noción de tercero y se basa en una reducción arbitraria de los efectos de la *fides publica* y de la capacidad defensiva del tercero hipotecario.

En virtud del principio de fe pública, el contenido del Registro se presume, *iuris et de iure*, exacto e íntegro. Como señala ROCA y la generalidad de la doctrina, contra el tercero tabularmente protegido y frente a la opinión de PORCIOLES, deben considerarse inexistentes o inoperantes «las *acciones* o posibilidades de nulidad, rescisión, resolución, revocación o de otra clase no reflejadas en el Registro mediante anotación preventiva, condición transcrita o causa explícitamente consignada, y los *hechos o actos* no registrados en virtud del correspondiente asiento de inscripción, anotación, cancelación o nota marginal o por medio de una mención o reserva autenticada» [36].

La posición de PORCIOLES, no obstante, reclama una referencia sucinta a la usucapión convalidante en favor del adquirente que trae causa del *tradens* a través de un título de validez claudicante.

Los negocios rescindibles, si bien pueden ser declarados ineficaces, disponen de una validez inicial. Y por eso —señala MORALES MORENO— la prescripción consumada por la posesión en concepto de dueño que se obtiene al amparo de esa validez inicial, «supondrá un límite a las acciones revocatoria y restitutoria» [37].

Respecto de los títulos anulables las posiciones están más divididas. Se trata de optar entre la tutela debida al transmitente que impugna y el interés del adquirente que ha consumado la prescripción ordinaria.

LUNA SERRANO [38] plantea la cuestión en los siguientes términos: teniendo la acción de anulación un plazo de vigencia de cuatro años y pudiendo en ocasiones contarse dicho plazo a partir de un momento posterior a la celebración del contrato, debe dilucidarse si la anulación del título puede afectar a la usucapión ordinaria ya consumada. LUNA, en base a razones de sencillez y justicia, considera que la prescripción ganada debe respetarse porque dió ya lugar

---

[35] *Ibidem.* págs. 185 y 186.
[36] ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. pág. 397.
[37] MORALES MORENO: «Posesión y usucapión». C.S.I.C. Madrid 1972. pág. 143.
[38] *Cfr. op. y loc. cit*. págs. 2131-2132.

a una adquisición amparada legalmente, aunque reconoce que la cuestión es muy dudosa y que los textos normativos permiten defender ambas soluciones.

MORALES MORENO [39] y DIEZ-PICAZO [40], adhiriéndose a la posición de ALBALADEJO, adoptan una posición más matizada, distinguiendo el conflicto entre partes del conflicto frente a tercero: mientras esté viva la acción de anulación, la usucapión no puede impedir su ejercicio por el sujeto protegido; pero si el *tradens* no es dueño de la cosa y la contienda se suscita por el tercero *verus dominus*, la usucapión debe prevalecer contra éste [41].

5. *La necesaria depuración o expurgo del artículo 1949 del Código Civil*

Hemos señalado reiteradamente que este precepto, a consecuencia de los principios de prioridad y tracto sucesivo, plantea una situación fáctica *imposible* [42]. ¿Cuál ha sido la causa de semejante error de planteamiento? Se pueden apuntar varias explicaciones posibles:

a) El artículo 1949 buscó reproducir en forma concordante [43] el párrafo segundo del artículo 35 de la Ley Hipotecaria de 1869, y, al hacerlo, incurrió en sus mismos defectos de redacción [44].

b) Obsesionados sus mentores con el principio de publicidad e inoponibilidad, según el cual lo no inscrito no puede perjudicar a tercero, exigieron la registración del justo título del usucapiente, olvidando que así excluían al prescribiente que no trajera causa del titular registral, o impedían el nacimiento del tercero que, obviamente, no podía registrar su título dominical por incompatible con el del usucapiente inscrito.

---

[39] *Cfr. op. cit*. págs. 143-144.

[40] *Cfr. op. cit*. Volumen II. pág. 625.

[41] DIEZ-PICAZO ejemplariza la solución del modo siguiente: «Si Ticio celebra con Cayo, menor de edad, un contrato de compraventa seguido de *traditio*, es claro que el título será anulable y que Cayo o sus representantes legales podrán impugnar la compraventa. Esta posibilidad no queda purgada con la usucapión. Pero en cambio, si Sempronio, *verus dominus* de la cosa la reivindica, Ticio, como comprador de buena fe y con un justo título aunque anulable, puede invocar la usucapión». (*Op.cit.* Volumen II. pág. 625).

[42] *Cfr.* AZPIAZU: «Apostillas a unos comentarios. La prescripción y el Registro». R.C.D.I. Año 1945. pág. 322. ALBALADEJO GARCIA: «Artículo 1949» en «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales». Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1993. Tomo XXV. Volumen 1. pág. 296, nota 1. VILLARES PICO: «La Posesión y el Registro» R.C.D.I. Año 1947. págs. 414 y 415. ROCA SASTRE: «Instituciones de Derecho Hipotecario». Bosch Casa Editorial. Barcelona 1941. Tomo I. pág. 257.

[43] *Cfr.* SANCHEZ ROMAN: *Op .cit.* Tomo III. pág. 285.

[44] «El artículo 35 es ininteligible…. De los autores ninguno ha acertado a aclarar este artículo, ni de las sucesivas reformas que ha sufrido en 1869 y 1877 se puede hallar la idea clara que tuvieran los legisladores» (LOPEZ DE HARO: «Tratado de Legislación Hipotecaria». Hijos de Reus. Madrid 1918. pág. 87).

Un fallo semejante no es infrecuente porque responde a un fenómeno psicológico de fijación funcional. Veamos: el artículo 606 del Código Civil dispone que los títulos de dominio que no figuren inscritos en el Registro de la Propiedad no perjudican a tercero. En principio, concentrados mentalmente en la regla de inoponibilidad, podríamos también redactar el precepto del modo siguiente: sólo los títulos de dominio que figuren inscritos en el Registro de la Propiedad podrán perjudicar a tercero; pero si así lo hiciésemos incurriríamos en el mismo error del artículo 1949 del Código Civil: si un título de dominio esta intabulado no podría nacer el tercero porque, para serlo, debería inscribir y no podría hacerlo porque su título dominical resultaría incompatible con el primeramente registrado.

c) Los redactores contemplaron una situación y unos presupuestos hipotecarios que, si bien se dieron en su día a consecuencia del período transitorio que siguió a la promulgación de la Ley Hipotecaria de 1861, no podían ya concurrir a la fecha de publicación del Código. Refiriéndose a la imposibilidad fáctica de los artículos 35 L.H. y 1949 del Código Civil, AZPIAZU recuerda la fase provisional en que «era posible inscribir la posesión estando el dominio inscrito a favor de otra persona» [45]. VILLARES PICO se remite igualmente a la etapa en que era factible registrar el título dominical del usucapiente y del tercero en virtud de soluciones transitorias [46] y ROCA SASTRE alude a la «legalidad anterior... que en periodos de planteamiento de la ley admitía la inscripción de los títulos contradictorios de dominio» [47].

Sea cual sea la explicación, lo que no me parece adecuado es defender la aplicación *integral* del artículo 1949 del Código Civil basándose en que la hipótesis fáctica de dicho precepto puede darse excepcionalmente aunque sea en casos «improbables y rebuscados» [48].

De entrada, porque una norma no puede concebirse como prevista o diseñada para semejantes supuestos. Y además porque los ejemplos propuestos son, a su vez, inadecuados.

GARCIA GARCIA, después de advertir «que no se diga que el artículo 1949 del Código Civil parte de supuestos que ya no se dan» [49], propone, para justificarlo, las siguientes hipótesis:

---

[45] «Apostillas…». *Op y loc cit.* pág. 322.

[46] *Cfr. op y loc. cit*. pág. 415.

[47] «Instituciones…». *Op. cit.* Tomo I. pág. 257.

[48] ALBALADEJO: *Op y loc. cit*. pág. 296, nota 1.

[49] GARCIA GARCIA: «Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario». Editorial Cívitas. Madrid 2002. Tomo III. pág. 135.

- El usucapiente puede tener su título nulo inscrito en el Registro, frente a un titular anterior de la cadena transmisiva. Este ejemplo —usucapión convalidante frente a titulares tabulares anteriores que pueden ejercer alguna acción de nulidad— reproduce la posición de PORCIOLES que, como advertíamos, no se ajusta al diseño fáctico del precepto y se apoya, además, en una injustificada limitación del principio de fe pública registral.
- Los casos de doble inmatriculación: al seguir el Derecho Hipotecario español el modelo de folio real y al actuar los principios de publicidad y fe pública con relación a la hoja tabular de la finca correspondiente, es obvio que el artículo 1949 del Código Civil excluye este supuesto porque reclama que los asientos del usucapiente, del titular contra el que se prescribe y del eventual tercero, *figuren en el mismo folio registral y no en folios distintos.*
- Intabulación por expediente de reanudación del tracto sucesivo cancelando *indebidamente* la inscripción anterior: presupone error, dolo o negligencia del encargado del Registro.
- Y a estos, ha de unirse el ejemplo planteado por ALBALADEJO [50]: el caso «de usucapir un derecho real en cosa ajena inscrito, aunque no existiese en la realidad extrarregistral, derecho que usucapido así, vendría a gravar la propiedad extrarregistralmente libre del inmueble inscrito como gravado». Aquí se mezcla la realidad registral con la realidad extratabular; no se explica en qué forma puede inscribir su título el usucapiente ni de quién trae causa, y al ser inexistente el derecho real en cosa ajena inscrito, no es prescriptible [51] y la usucapión se produce directamente contra el titular dominical registralmente gravado.

En suma, como apuntaba antes, no puede defenderse la aplicación *íntegra* del artículo 1949 del Código Civil en atención a supuestos *improbables y rebuscados*: ni los ejemplos propuestos son correctos, ni cabe entender que un precepto ha sido concebido para casos excepcionales, patológicos o dependientes de la conducta ilegítima de un funcionario público [52].

Por tanto, del artículo 1949 deben expurgarse las exigencias imposibles dejando su redacción en los siguientes términos: *Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero* [53]. Ahora bien, esta depu-

---

[50] *Cfr. op.* y *loc. cit.* pág. 296, nota 1.

[51] «La accesibilidad al objeto —señala MORALES MORENO— es la forma mínima de expresarse la tenencia posesoria». (*Op. cit. pág.* 24).

[52] En este sentido, ROCA SASTRE: «Instituciones…» .*Op. cit.* Tomo I. pág. 258.

[53] Así lo entiende ROCA, para el artículo 35 de la Ley Hipotecaria de 1909 (*Cfr.* «Instituciones...». *Op. cit.* Tomo I. pág. 258). En igual sentido y para el art. 1949 C.c. VILLARES PICO: «La Posesión y el Registro» R.C.D.I. Año 1947. pág. 416, y AZPIAZU: «Apostillas...». *Op. cit.* pág. 326.

ración, este expurgo, sólo puede aceptarse si aparece debidamente fundado y conduce a un resultado sistemáticamente congruente.

Congruencia: la redacción que se propone es totalmente coherente con el artículo 606 del Código Civil y con el principio fundamental del Derecho Inmobiliario español de que lo no inscrito no puede perjudicar a tercero. Y además —pese a la opinión de VILLARES [54]— el precepto, así interpretado, no incurre en una redundancia inútil: es importante que la doctrina del artículo 606 del Código Civil se declare *expresamente* aplicable a la usucapión, porque la usucapión es un título dominical *sui generis* que se basa en un hecho —el posesorio— que, por definición, no puede acceder al Registro [55]. Y, por otra parte, el precepto así depurado, *dice más cosas* que los artículos 462 y 606 del Código Civil: puede aplicarse no sólo a la usucapión consumada, sino a la usucapión *en curso* [56] y declara de modo implícito que cabe iniciar la prescripción frente al titular registral en los términos establecidos por la legislación común.

Fundamento: de conformidad al artículo 3 del Código Civil, las normas se interpretarán atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas; y la realidad legislativa forma parte de la realidad social. Si la legalidad vigente, como es el caso, hace imposible —principios de prioridad y tracto sucesivo— el supuesto fáctico *completo* de un determinado precepto, es perfectamente lícito, en la labor interpretativa, eliminar de su contenido normativo aquellos prepuestos o exigencias que han devenido imposibles.

Y a esto hay que añadir, además, el carácter informador [57] de tres principios generales de honda raigambre de nuestro Derecho: *ad impossibilia nemo tenetur* (nadie está obligado a lo imposible); *impossibile idem est ac non esse* (imposible es igual a no ser); *impossibilis condictio pro non scripta habetur* (la condición imposible debe tenerse por no escrita).

Por tanto, según esta interpretación del artículo 1949, el usucapiente, debe evitar a toda costa la aparición de un tercero protegido: si trae causa del titular tabular a través de un título de validez claudicante, mediante la inscripción del justo título; si no es así, obteniendo la rectificación del Registro o, en su caso anotando previamente la demanda rectora [58]. Lo que no debe aceptarse es la posición de AZPIAZU [59] que exige, para que la prescripción pueda oponerse al Registro en sede de los artículos 36 y 41 L.H., su previa declaración en sentencia judicial a través del ejercicio de la oportuna acción;

---

[54] *Cfr. op* y *loc cit*. pág. 416.
[55] *Cfr.* art. 5 L.H.
[56] Pese a su incorreción técnica, mantengo esta expresión por su alta eficacia denotativa.
[57] *Cfr.* art. 1.4 C.c.
[58] *Cfr.* arts. 40 y 42 L.H.
[59] *Cfr.* «Apostillas…» . *Op.* y *loc. cit. págs.* 328-332 y 334.

porque, como afirma DIEZ-PICAZO, si bien es el favorecido por ella quien debe ponerla procesalmente en juego, los efectos de la usucapión «se producen de manera automática con el mero lapso de tiempo unido a una posesión hábil para ello» [60]. Cuestión muy distinta es la del título inscribible: si en el procedimiento del artículo 41 L.H. se alegase la prescripción como causa contradictoria, la sentencia que estimase su concurrencia no sería título hábil para la registración de la misma, porque se trata de un proceso con fines limitados y concretos, que no produce excepción de cosa juzgada y deja a salvo el derecho de las partes para promover el juicio declarativo correspondiente.

6. *La hipótesis fáctica y el contenido normativo del precepto*

La situación fáctica que plantea el artículo 1949 es una situación triangular. Contra un *titular registral (A)* se inicia la prescripción por parte del *usucapiente (B)*. Estando en curso la usucapión o una vez consumada, la finca es adquirida a título oneroso y de buena fe por un *tercero (C)* que inscribe su título dominical [61].

El contenido normativo del precepto contempla, por tanto, tres supuestos:

a) *Las relaciones ente el titular registral y el prescribiente* (A y B): se rigen por el Derecho civil puro. Como señala ROCA «el que estén o no inscritos los inmuebles no afecta a su posibilidad de usucapirlos. Los inmuebles inscritos son *res habilis* para la prescripción» [62]. Frente al titular tabular, la usucapión contra Registro se desenvuelve de conformidad con el Derecho común, porque los sujetos involucrados no son terceros entre sí sino *partes* respecto al suceso o situación que la prescripción implica [63].

b) *En cuanto a la usucapión consumada*, no afecta ni perjudica al tercero hipotecario: «no tendrá lugar en perjuicio de tercero», tercero que, en cualquier caso, quedaría protegido por la regla de inoponibilidad del artículo 606 del Código Civil.

Ahora bien, el artículo 1949 del Código Civil modifica la redacción del concordante artículo 35 de la Ley Hipotecaria de 1869. Este último señalaba que la prescripción «tampoco perjudicará a tercero». El artículo 1949 nos dice algo distinto, nos dice que «no tendrá lugar... en perjuicio de tercero».

---

[60] *Op. cit.* Volumen III. pág. 627.

[61] En este sentido, y refiriéndose al art. 35 de la Ley Hipotecaria de 1909, ROCA SASTRE (Cfr. «Instituciones...» . *Op. cit.* pág. 259.

[62] «Instituciones...». *Op. cit*. Tomo I. pág. 258.

[63] *Cfr*. ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. pág. 658. En igual sentido, GARCIA GARCIA: *Op. cit. págs.* 158 y 159.

Por tanto, en detrimento del mismo, la prescripción *no tendrá lugar, no ocurrirá, no sucederá* [64].

Si nos atenemos a la configuración semántica del texto, la aparición del tercero actuaría como elemento impediente de la usucapión; si surge el tercero, la prescripción se tendrá por *no acaecida*. Esto es importante, porque si frente al tercero la usucapión se tiene por *no ocurrida*, queda vacío de contenido el párrafo primero del artículo 36 L.H., ya que frente al tercero protegido nunca podría hablarse de prescripción ordinaria consumada.

c) *Respecto de la usucapión en curso* señala ROCA [65], que en cada transmisión a favor de tercero de la finca o derecho que se está prescribiendo, la prescripción queda *interrumpida*, y por eso, el usucapiente «debe comenzar una nueva usucapión». Ahora bien, respecto de este nuevo ciclo prescriptivo, el adquirente, devenido dueño y titular tabular de la finca, ya será parte y, por tanto, la prescripción nuevamente iniciada, podrá empezar a actuar contra él de conformidad al Derecho civil puro.

Aclaremos esto por vía de ejemplo [66]: A inscribió el dominio y vende a B que, a su vez, registra el título de compra. Antes de verificarse la venta, C poseía la finca. Esta posesión anterior no puede perjudicar a B que es tercero respecto de ella, pero sí le perjudicará la posesión que transcurra desde el momento en que adquirió de A, porque en cuanto a esta posesión, B es parte con C y, por tanto, sus derechos se regulan por la legislación común.

No obstante, respecto al artículo 35 L.H., que constituye el antecedente inmediato del precepto civil, las opiniones sobre la interrupción o no de la prescripción se encontraban divididas [67], y por eso conviene reforzar argumentalmente el criterio interpretativo que dejamos expuesto:

- El artículo 1949 habla de prescripción ordinaria y, con ello, parece referirse sólo a la usucapión *consumada*, porque —como recuerda SANZ— «técnicamente es inadmisible hablar de *prescripción en curso*». La usucapión es un título dominical de resultado y, en tanto no se llegue a este resultado, «existe simplemente un estado de hecho, una posesión más o menos calificada, pero en modo alguno puede hablarse de prescripción

[64] *Cfr.* Voz «lugar»: Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid 1992. Manuel SECO, Olimpia ANDRES, Gabino RAMOS: «Diccionario del Español Actual». Santillana de Ediciones. Madrid 1999. Gran Enciclopedia Larousse. Editorial Planeta. Barcelona 1969. Tomo VI.

[65] Refiriéndose al artículo 35 L.H. *Cfr.* «Instituciones...». *Op. cit.* Tomo I. págs. 259 y 260.

[66] *Cfr.* CALDERON NEIRA: «Estudios Hipotecarios». Revista de Legislación. Madrid 1885. pág. 100.

[67] *Cfr.* MORELL y TERRY: «Comentarios a la Legislación Hipotecaria». Editorial Reus. Madrid 1927. Tomo II. págs. 723 y 724.

aunque se la quiera llamar *en curso*» [68]. El argumento, sin embargo, no puede aceptarse porque los textos legales y paralegales utilizan el término prescripción tanto para referirse a la usucapión consumada como a la usucapión en curso: así, artículo 35 de las antiguas leyes tabulares: «en cuanto al dueño legítimo del inmueble ó derecho *que se esté prescribiendo*» ; el artículo 1939 del Código Civil: «la *prescripción comenzada* antes de la publicación de este Código»; el artículo 36 L.H.: «la *prescripción comenzada* perjudicará igualmente»; Anteproyecto de PORCIOLES: «en otro caso, le afectará *la prescripción o posesión anteriores a su asiento»;* Preámbulo al Proyecto de la Ley Hipotecaria de 1944: «ante (la prescripción) que se ha producido, *en todo o en parte* contra un tercero adquirente» [69].

- El tercero hipotecario *es tercero* en relación a la *posessio ad usucapionem* anterior a su adquisición, porque ningún nexo jurídico lo liga con el usucapiente y durante este período es totalmente ajeno o extraño al fenómeno de la prescripción no pudiendo, por ello, interrumpir la posesión [70]. Las relaciones entre titular tabular y usucapiente se rigen, como vimos, por el Derecho civil puro, ya que ambos son *partes* respeto del hecho posesorio. *A sensu contrario*, en las relaciones entre usucapiente y tercero, éste es *extraño* al suceso o situación que la prescripción implica y, en consecuencia, su posición trasciende la legislación común y merece acogerse a la tutela hipotecaria.
- Si, frente a lo que dispone el artículo 1949, se computase en contra del tercero el tiempo de posesión transcurrido antes de su adquisición, lo colocaríamos en una situación de absoluta indefensión respecto de la prescripción que pudiera consumarse al día siguiente o los días inmediatos al acto adquisitivo, porque lo reducido de estos plazos le impediría organizar o desplegar su defensa. Nótese que el propio artículo 36 de la Ley Hipotecaria 1944-46, que trata de disminuir o debilitar la protección del tercero, se ve obligada —reconociendo esta posibilidad— a asimilar a la usucapión consumada la usucapión que pudiera consumarse dentro del año siguiente a la adquisición [71].

---

[68] SANZ FERNANDEZ: «Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria». Instituto Editorial Reus. Madrid 1945. pág. 289.

[69] El texto, a mi juicio, con la expresión «en parte», se refiere al tiempo posesorio *ad usucapionem* que ha transcurrido antes de la adquisición del tercero. Para ROCA, por contra la frase «en todo o en parte» «es ininteligible a no ser que quiera distinguir entre la usucapión del dominio y la de un derecho real en cosa ajena». (*Cfr.* «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. pág. 655, nota 1).

[70] *Cfr.* ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. pág. 658.

[71] Sigue en esto el consejo de ROCA, quien *después de reconocer que en cada transmisión, a favor de tercero, la usucapión en curso queda interrumpida*, considera este efecto excesivamente rigorista respecto del usucapiente y propone establecer un plazo en el cual, si el adquirente no ha

- En la usucapión consumada, que es título dominical, el prescribiente puede obtener la rectificación registral, evitando la aparición de un tercero. En cambio, en la usucapión en curso, el prescribiente no puede lograr la constancia registral del hecho posesorio porque la posesión está expulsada del Registro [72]. El principio de fe pública «protege plenamente al titular frente a situaciones de derecho que no consten en el Registro; pero no frente a problemas físicos o de hecho, entre los cuales está la posesión material de la cosa» [73]. Y, por otra parte, a efectos del artículo 606 del Código Civil, el título dominical es la usucapión misma y no el justo título, que es solamente uno de sus prepuestos o requisitos.

  No obstante, aunque esto sea así, no cabe utilizar este argumento en contra del criterio interpretativo que dejamos expuesto. La prescripción ordinaria no depende sólo de la posesión sino también del justo título; y el justo título es, por definición, inscribible [74]. Si no se registra, la usucapión en curso que se apoya en él parcialmente, no puede ser esgrimida frente a tercero *porque así lo prescribe el artículo 606 del Código civil.* Este precepto —como señala ROCA SASTRE refiriéndose a su homólogo, el 32 L.H.— es el «máximo exponente de la regla *lo no inscrito no perjudica a tercero*» y aunque habla únicamente de títulos de dominio —en este caso, la usucapión consumada— no sólo estos títulos no registrados no perjudican a tercero sino tampoco los actos, hechos o derechos —en este caso el justo título— que, siendo registrables, no aparezcan intabulados [75]. Quien prescribiendo con justo título no inscrito contra una posición registrada, no consulta el Registro, o consultándolo, no se defiende frente a los pronunciamientos tabulares, debe atenerse a las consecuencias.

B) LA POSIBLE VIGENCIA DEL ARTÍCULO 1949 DEL CODIGO CIVIL

El artículo 36 de la Ley Hipotecaria modifica radicalmente la reglamentación establecida en el del Código. Respecto de la versión íntegra del artícu-

---

obtenido o instado la posesión de la finca, cese la protección de la fe pública registral, perjudicándole, por tanto, la prescripción en curso (*Cfr.* «Instituciones…». *Op. cit.* Tomo I. págs. 259 y 260).

[72] *Cfr.* art. 5 L.H.

[73] SANZ FERNANDEZ: «Comentarios…». *Op. cit.* Tomo I. pág. 282. El principio de fe pública protege, en general, respecto de «cuanto *siendo registrable* no esté registrado». (ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. pág. 401).

[74] Artículos 1952 C.c. y 2 L.H.

[75] *Cfr.* ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. *pág.* 401.

lo 1949, suprimiendo la necesidad de inscripción del justo título. En cuanto a su versión expurgada y respecto de la prescripción en curso, al computar en contra del tercero el tiempo posesorio anterior a su adquisición; y respecto de la usucapión consumada, al perfilar un concepto de buena fe mucho más exigente,

> «que da por resultado la figura de un tercero anormal, *pluscuamperfecto*, que para no ser vencido por la usucapión no sólo debe haber ignorado la inexactitud del Registro (por no haber conocido una posesión ajena a título de dueño y por el tiempo legal sobre la finca adquirida), sino que además se le exige que no haya tenido medios racionales y motivos suficientes para adquirir ese conocimiento. Si tales «medios racionales» o «motivos suficientes» han existido (que siempre existirán), la presunción de buena fe desaparece para dar paso a la presunción de conocimiento (culpa lata) y el titular registral queda a la intemperie del Código civil sin abrigo alguno hipotecario. Con razón afirma Núñez Lagos que el citado artículo 36 agrava mucho la posición del tercero. ¡Como que quien, por inverosímil evento, alcance la palma de esa buena fe «pluscuamperfecta», más que para este mundo terrenal ha de estar para el cielo y los altares!» [76].

Esta radical divergencia entre ambos preceptos, supone una antinomia legislativa frente a la cual un importante sector doctrinal defiende la prevalencia del artículo 36 porque en el caso de dos normas antitéticas con soluciones contrapuestas, la ley posterior deroga a la anterior. ROCA [77], DE LA RICA [78], BONET RAMON [79], MENENDEZ HERNANDEZ [80] y FENOY PICON [81] se adhieren a esta posición, que ALBALADEJO rubrica con cierta contundencia:

> «por más que con notable tenacidad algunos autores sigan comentando este artículo(se refiere al 1949 del Código Civil), la verdad es que no hay nada que decir de él como norma vigente, porque está derogado.

---

[76] DE LA RICA Y ARENAL: «La buena fe y la publicidad del Registro». R.C.D.I. Año 1949, pág. 544.

[77] *Cfr.* «Derecho Hipotecario» . *Op. cit.* Tomo I. pág. 662.

[78] *Cfr.* «La reforma hipotecaria: su contenido y alcance» en «Leyes Hipotecarias y Registrales de España». Editorial Castalia. Madrid 1990. Tomo III. pág. LXIII. «La buena fe...». *Op* y *loc cit.* pág. 552.

[79] «Código Civil comentado». Aguilar de Ediciones. Madrid 1962. pág. 1553.

[80] *Op.* y *loc. cit*. pág. 460. Este comentarista alega también la imposibilidad del supuesto fáctico prevenido por el artículo 1949, razonando que sería absurdo dar prevalencia a una «solución irrealizable hipotecariamente». Tal argumento, sin embargo, queda vacío de contenido frente a la versión expurgada que proponemos del precepto.

[81] En un interesante y estructurado estudio: «La usucapión ordinaria *contra tabulas* y frente al tercero: el problema de la vigencia del artículo 1949 C.c.» en «Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo». Editorial Civitas. Madrid 2003. Tomo III. págs. 3771-3828.

> El viejo artículo 35 de la Ley Hipotecaria vino a ser recogido en parte por el difunto artículo 1949 del Código civil, que, a su vez, fue derogado por el nuevo artículo 36 de aquella ley reformada en 1946, que adoptando criterios distintos, es decir, cambiando el sistema, para los temas que en el 1949 regulaba, como ley posterior contradictoria lo derogó tácitamente. Derogación que alcanzó a todos sus extremos, o sea, que no dejó en pie nada del 1949, pues elimina los tres puntos que éste tocaba: primero, necesidad de inscripción para usucapir; segundo, contar el tiempo desde ésta; tercero, referirse sólo a la usucapión ordinaria.
>
> La letra del artículo 1949 sigue en el texto del Código formalmente hablando, pero no está más vigente que, por ejemplo, la antigua Ley del Registro Civil, (a la que alude), sin embargo, impertérrito, el artículo 332 del Código civil, que, por lo visto, el legislador no ha tenido todavía tiempo de retocar, a pesar de las muchas modificaciones que ha introducido últimamente en nuestro primer Cuerpo legal civil» [82].

La postura de ALBALADEJO resulta demasiado tajante. Y por eso la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de Octubre de 2001, se ve obligada a recoger las vacilaciones doctrinales:

> «La regulación de la *usucapión contra tábulas* en nuestro Ordenamiento Jurídico ha dado lugar a serias discrepancias dentro de nuestra doctrina, las cuales ya surgen, de inmediato, al tener que decidir cuales son los preceptos de aplicación. Y así, mientras un sector doctrinal (que cita a su favor la jurisprudencia, formada por las sentencias del T.S. de: 18 de junio de 1992; 13 de diciembre de 1957; 20 de octubre de 1915), acude a los artículos 462 y 1949 (Quien carezca de título inscrito en el Registro de la Propiedad e inste la usucapión respecto de un terreno inscrito en el Registro a favor de otra persona tiene proscrito acudir a la prescripción ordinaria y solo se le permite la vía de la extraordinaria) del Código Civil y 36 de la Ley Hipotecaria, otro sector doctrinal considera derogado el artículo 1949 del Código Civil, por lo que el único precepto de aplicación lo es el artículo 36 de la L.H».

Y es que, en efecto, existen posiciones dubitativas [83], intermedias [84] y contrarias.

Entre éstas últimas, que defienden la vigencia del artículo 1949 del Código Civil en su versión íntegra, podemos situar las de REZA ULLOA, NUÑEZ LAGOS y GARCIA GARCIA.

---

[82] *Cfr.* «Artículo 1949» en «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales». Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1993. Tomo XXV. Volumen 1. pág. 296.

[83] *Cfr.* PEÑA BERNALDO DE QUIROS: «Derechos Reales. Derecho Hipotecario». C.R.P.M.E. Madrid 2001. Tomo I. pág. 144, Nota 42.

[84] LUNA SERRANO mantiene, como vimos, una interpretación *sui generis* del artículo 1949 C.c., que compatibiliza con el 36 L.H. al que atribuye la misión de aclarar y matizar «modificativa y complementariamente» el texto codificado (*Cfr. op* y *loc. cit.* pág. 2118).

REZA [85] utiliza una inteligente argumentación que luego examinaremos. Para NUÑEZ LAGOS, la Comisión redactora de la Ley Hipotecaria de 1944 acordó de antemano y respetó después, como si de un precepto constitucional se tratara, la intangibilidad del Código civil. A su juicio, dentro de las fuentes formales de nuestro sistema registral, la Ley Hipotecaria tiene un carácter «supletorio y complementario, siempre *secundum Codicem*». En su opinión, después de la Ley de 1944-46, el artículo 1949 del Código Civil mantiene todo su vigor y condiciona el ámbito de aplicación del artículo 36 «dejándolo reducido... a la prescripción extraordinaria» [86]. GARCIA GARCIA [87] defiende también la vigencia del precepto civil, apelando a la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Marzo de 1992 [88], considerando, con NUÑEZ LAGOS, que la Ley de reforma de 1944-46 no se propuso derogar o modificar las disposiciones del Código, y entendiendo que el supuesto fáctico que plantea el artículo 1949 es viable, aunque sea en supuestos excepcionales [89].

Confieso que mi actitud en este conflicto es dubitativa y la describo del modo siguiente: el artículo 36 L.H. se refiere a la usucapión ordinaria y extraordinaria y se propuso regular *de forma completa* la prescripción contra Registro, materia que corresponde precisamente al ámbito normativo que le es propio, como ley tabular y de terceros. Pese a las afirmaciones de NUÑEZ LAGOS, y al menos respecto de la usucapión, la reforma expresa una inequívoca voluntad abrogatoria con relación a aquellas disposiciones del Código civil que no se ajusten a la fórmula transaccional que propone.

Basta, para fundamentar este aserto, el Preámbulo que acompaña al Proyecto de Ley. Sus redactores, estimando amplísimas las facultades de que estaban investidos y frente a una tradición jurídica históricamente consolidada, llegaron a tomar en consideración nada menos que el reconocimiento del contrato real o la adopción de la inscripción constitutiva y, por lo que al tema que nos ocupa se refiere, manifestaron lo siguiente:

> «La prescripción, uno de los fundamentales modos de adquirir, no puede ser ignorada por los regímenes inmobiliarios. *Los cánones de nuestros textos positivos* la tratan con evidente imprecisión. *Acomodar* [90] *sus diversos preceptos* plantea temas erizados de dificultades. A robustecer el sistema y man-

---

[85] *Cfr. op. loc. cit*. pág. 425.

[86] «Variaciones en la significación y alcance de la ley hipotecaria». Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación. Valencia 1962. págs. 10-14.

[87] *Op. cit. págs.* 119, 133 y 134.

[88] La he comentado con anterioridad destacando el carácter singular de su interpretación de la norma civil.

[89] Se ha examinado también este punto con anterioridad.

[90] Ordenar, componer, ajustar una cosa con otra.

tener a la vez la indispensable paridad entre el asiento registral y la verdad jurídica responde la nueva fórmula».

Pero si esto es así, existen también razones atendibles que, pese a la Ley de reforma, podrían justificar la vigencia del artículo 1949 del Código Civil, al menos en su versión expurgada. Razones que enumero sucintamente a continuación:

1. La subsistencia formal del precepto a pesar de las numerosas modificaciones sufridas por el Código civil a partir de 1946 [91]. Nótese, por referirnos al parangón establecido por ALBALADEJO, que no se trata, como en el caso del artículo 332, de un precepto remisivo, sino de una norma sustantiva de alto contenido jurídico.

Por otra parte, la Ley de 1944 renunció a la modificación directa del Código civil, rehusando la solución del Anteproyecto de PORCIOLES [92], que proponía sustituir la redacción actual del artículo 1949 por la siguiente: «los efectos de la prescripción adquisitiva y extintiva del dominio y demás derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, estarán subordinados, con respecto a terceros, a lo ordenado por la Ley Hipotecaria» [93].

Ciertamente, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Noviembre de 1991 señala en su Fundamento cuarto que «el contenido del artículo 1949... ha de entenderse en los términos... que se recogen en el artículo 36 de la Ley Hipotecaria ya que, en cierto modo, vino a restringir según la redacción de 8 de Febrero de 1946 la radicalidad de aquel precepto». Pero, al lado de esta Sentencia, ha de citarse la de 31 de Mayo de 1992 que mantiene de forma inequívoca la vigencia del artículo 1949 del Código Civil, interpretándolo de modo *sui generis*, en los siguientes términos: «imposibilidad de que la prescripción ordinaria tenga lugar en relación a los bienes inmuebles, frente al tercero hipotecario que tiene, con tal carácter, inscrito su derecho, si el poseedor no inscribe, a su vez, el título que lo ampara; comenzando entonces a correr el término de la prescripción ordinaria, que se contará a partir de la constancia del título en los libros registrales [94]». En opinión de GARCIA GARCIA, esta sentencia es fundamental «para la defensa de la vigencia del artículo 1949 del Código Civil, y en definitiva, para desvirtuar la interpretación de que el artículo 36 de la L.H. se refiere también a la usucapión ordinaria y no sólo a la extraordina-

---

91 *Cfr.* LALAGUNA DOMINGUEZ: «El Código civil y sus Reformas». C.R.P.M.E. Madrid 2003. pág. 541.

92 *Cfr.* NUÑEZ LAGOS: «Variaciones…». *Op. y loc. cit*. pág. 11.

93 *Cfr.* «Leyes Hipotecarias y Registrales…». *Op. cit*. pág. 6.

94 Como he indicado anteriormente la interpretación que la Sala hace de este precepto, es claramente inexacta.

ria[95]». Por contra, para ALBALADEJO, la apelación al artículo 1949 resulta incomprensible y obliga a preguntar al Tribunal «qué hacemos con la parte del artículo 36 de la L.H. afectada[96]». A esta controvertida resolución judicial también deben unirse las sentencias de 18 de Junio de 1992 y 28 de Diciembre de 2001 en las que, a pesar de alegarse como infringido el artículo 1949 del Código Civil, la Sala, en ningún momento, argumenta o invoca su derogación[97].

2. Un precedente: la respuesta jurisprudencial a la supuesta antinomia entre el artículo 1959 del Código Civil y el artículo 35 de la Ley Hipotecaria de 1909.

El artículo 35 de la ley tabular de 1869 dispuso que la prescripción extraordinaria sólo produciría efectos frente a tercero si se hallaba inscrita la posesión que había de producirla. Por contra, el artículo 1959 del Código Civil, abrogando la previsión hipotecaria, no exigió la registración del hecho posesorio. Ello no obstante, la Ley Hipotecaria de 1909, derogando, a su vez, como *lex posterior*, el texto codificado, reprodujo la exigencia de la inscripción de la posesión[98]. Y sin embargo, el Tribunal Supremo —sentencias de 17 de Diciembre de 1910; 29 Octubre 1915; 22 Octubre 1919; 27 Diciembre 1932 ó 20 Octubre 1941— mantuvo «su afirmación general de que en la prescripción extraordinaria no cabe exigir posesión inscrita, por ser el requisito de la inscripción una condición legal sólo de la ordinaria, según el artículo 1949, y debe aplicarse el 1959, al que le basta la posesión no interrumpida durante treinta años»[99]. En suma, el Alto Tribunal no admite que un concreto artículo del Código Civil [1959], resulte modificado, en derogación tácita, por un precepto hipotecario [35] de fecha posterior. Criterio perfectamente extrapolable a las relaciones entre el artículo 1949 del Código Civil y el 36 de la Ley Hipotecaria reformada.

No obstante, el argumento, aunque el Tribunal Supremo no enfatice sobre este aspecto, se debilita un tanto si tenemos en cuenta que, curiosamente, a la altura de 1909, la exigencia del artículo 35 L.H. resultaba de imposible cumplimiento, al haberse suprimido las inscripciones contradictorias de posesión, con lo cual se daba «el hecho anómalo de que cuando es posible la ins-

---

95 *Cfr. op. cit.* págs. 135 y 136.

96 *Op.* y *loc. cit.* pág. 297.

97 También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 5 de Julio de 2000, confirma la vigencia del precepto civil, acogiendo la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Marzo de 1992.

98 *Cfr.* MORELL y TERRY. *Op. cit.* págs. 730 y 731.

99 MORELL y TERRY. *Op. cit. pág.* 733. En igual sentido SANZ FERNANDEZ: «Comentarios...» *op. cit.* pág. 300. También DE LA RICA: «La reforma hipotecaria...» *op. cit.* pág. LVIII, si bien critica la doctrina del Alto Tribunal por no tomar en consideración la remisión que el artículo 462 C.c. efectúa en favor de la Ley tabular.

cripción de posesión no existe tercero hipotecario a quien perjudicar, y que cuando existe este tercero, no está autorizada la inscripción de la posesión *ad usucapionem*» [100].

3. La antinomia del artículo 36 L.H. no sólo está referida al artículo 1949 sino también al artículo 606 del Código civil.

Es un argumento que hemos apuntado con anterioridad. La usucapión consumada, en cuanto título dominical [101], ha de estar debidamente inscrita para poder perjudicar a tercero. En la prescripción ordinaria en curso, la posesión no puede acceder al Registro [102], pero sí el justo título [103]. El justo título no es ciertamente un título de dominio, pero cuando menos, es un hecho, acto o derecho que, por ser susceptible de inscripción, ha de estar intabulado para poder perjudicar a tercero [104]. Ahora bien, el tercero del artículo 606 del Código civil es y fue siempre el adquirente, con título inscrito, a título oneroso y de buena fe, que trae causa de persona que en el Registro aparece con facultades para transmitir. Por tanto, el artículo 36 L.H. vulnera el 606 del texto codificado en un doble sentido: respecto de la usucapión consumada, al exigir al tercero requisitos adicionales, como una buena fe cualificada; respecto de la usucapión en curso, al computar en contra del tercero el tiempo posesorio anterior a su adquisición, pese a que el justo título no ha sido intabulado. En consecuencia no sería bastante la derogación tácita del artículo 1949 del Código Civil, si, a la vez, no se modifica —lo que no se ha hecho— el concepto de tercero del precepto civil.

Claro que cabe contraargumentar —con el valor que quiera dársele al argumento— que el artículo 606 del Código Civil, al referirse al tercero, reenvía implícitamente a la ley tabular en cuanto a su definición y concepto. Y no hay obstáculo en que dentro ya de la Ley Hipotecaria se modalice el artículo 32, reclamando, a efectos de prescripción, el tercero pluscuamperfecto de que nos habla LA RICA.

4. Vaciamiento del contenido del artículo 36 L.H. Se produciría por aplicación de una doble interpretación del artículo 1949:

> a) Para REZA ULLOA, el precepto civil no toma en consideración a la usucapión consumada, que como título dominical, es materia propia del artícu-lo 606. El 1949 se refiere, por contra, a los requisitos indispensables para que se produzca la prescripción. Y constituye una

---

[100] PORCIOLES COLOMER: *Op.* y *loc. cit*. pág. 186. En igual sentido, ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. pág. 62.

[101] *Cfr*. art. 609 C.c.

[102] *Cfr*. art. 5 L.H.

[103] *Cfr*. arts. 1952 C.c. y 2 L.H.

[104] *Cfr*. ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. pág. 401.

excepción o modalización del artículo 1940, al exigirse *adicionalmente*, en la usucapión ordinaria contra títulos inscritos, la registración del justo título. Si el justo título no ha sido intabulado, falta un presupuesto indispensable para la prescripción, y el Registro de la Propiedad, por tanto, «no puede tomar en consideración un derecho no nacido al amparo del Código» [105].

b) El artículo 1949 del Código Civil cambia, como apuntaba antes, la redacción del artículo 35 de la Ley Hipotecaria. Si este precepto señalaba que la usucapión ordinaria *no perjudicará a tercero* si no se halla inscrito el justo título, el texto codificado nos dice ahora que, en este caso, la prescripción *no tendrá lugar* en perjuicio de tercero. *No tendrá lugar, no ocurrirá, no sucederá.* La aparición del tercero se convierte en un hecho impediente del *acaecimiento* de la usucapión. Es como si la prescripción que se gana o que se está ganando contra título inscrito quedara sujeta a la condición suspensiva de la no aparición del tercero. Y si esto es así, el artículo 36 L.H. queda vacío de contenido porque, frente a un tercero, la usucapión, consumada o en curso, *no habrá tenido lugar.*

Para ambas propuestas interpretativas, es aplicable entonces la doctrina contenida en la sentencia de 27 de Mayo de 1967:

> «Los requisitos intrínsecos de la prescripción adquisitiva del dominio, son materia propia de la competencia del Derecho Civil puro y ajena a la del Derecho hipotecario, al que únicamente le interesan los requisitos específicos que han de concurrir para que la usucapión producida al margen del Registro de la Propiedad pueda prevalecer frente a los adquirentes protegidos normalmente por la fe pública registral. Es más, la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley civil para la adquisición del dominio por usucapión constituye un presupuesto ineludible para la posible eficacia del modus en contra del titular tabular, tenga o no éste la condición de tercero, cuando lo que frente a él se alegue sea la usucapión consumada, por lo que, si ha de procederse con rigor lógico, la verificación de los requisitos civiles de la prescripción adquisitiva ha de extenderse al contraste de los hipotecarios requeridos por el párrafo 1.º del artículo 36 de la Ley especial, toda vez que si acaso llega a comprobarse la ausencia de los primeros, la inquisición de si concurren o podrían concurrir los últimos sería una tarea totalmente vacua y estéril».

5. Cabe sostener la vigencia del artículo 1949, apoyándose en las técnicas de resolución de antinomias [106].

---

[105] REZA ULLOA: *Op* y *loc. cit.* págs. 447 y 452.

[106] Sobre antinomias, puede consultarse: NORBERTO BOBBIO: «Teoría General del Derecho». Editorial Temis. Bogotá 1987. págs. 184- 207.

a) Entender que la modificación introducida por el art. 36 L.H. en el contenido normativo del precepto civil, vulnera el principio de jerarquía normativa. A juicio de NUÑEZ LAGOS, y al margen de su mayor o menor autonomía, no es posible mantener la dualidad normativa entre Código civil y Ley Hipotecaria. «No cabe dualismo alguno; el régimen registral *sustantivo* está *todo* en el Código civil». Dentro de las fuentes formales del sistema hipotecario español rige en primer lugar y con carácter preferente, el Código civil y sólo «como derecho supletorio y complementario, siempre *secundum Codicem*, la ley hipotecaria de 1946» [107]. En la resolución de antinomias, el criterio jerárquico prevalece sobre el criterio cronológico porque el principio *lex posterior derogat anterior* no es aplicable cuando aquella es jerárquicamente inferior [108].

b) Resolver la antinomia mediante la división o distribución del ámbito normativo de los preceptos en conflicto: el artículo 1949 C.c. regiría en cuanto a la usucapión ordinaria y el 36 L.H. respecto de la prescripción extraordinaria.

En realidad, lo que se hace es considerar que la antinomia es solamente *aparente*, que la presunta incompatibilidad se deriva de una interpretación errada sobre el alcance de ambas normas. Esta sería la propuesta de GARCIA GARCIA [109]: ni la Ley de reforma de 1944 pretendía modificar el Código civil ni el artículo 36 L.H. puede, además, referirse a la usucapión ordinaria porque no cabe buena fe frente a los pronunciamientos tabulares.

Claro que estas posiciones son también susceptibles de impugnación. El artículo 1949 es un *precepto típicamente hipotecario que, a pesar de su inserción en el Código, forma parte de la legislación registral* [110]: una legislación *especial* que «tiene su campo propio y preferente de actuación —los derechos inscritos— y (que) organiza un sistema técnico de protección del tráfico a través de la publicidad» [111]. Entre dos preceptos hipotecarios antagónicos —1949 C.c. y 36 L.H.— parece que debería prevalecer el criterio cronológico.

Además, como veremos, el art. 36, de hecho, se refiere tanto a la prescripción ordinaria como extraordinaria; y la existencia de pronunciamientos registrales contrarios, no excluye, *a priori*, la buena fe del usucapiente.

---

[107] NUÑEZ LAGOS: «Variaciones...». *Op. y loc. cit.* pág. 13.

[108] *Cfr.* NORBERTO BOBBIO: «Teoría...». *Op. cit.* pág. 203.

[109] *Cfr. op. cit. págs.* 129-136.

[110] En igual situación están los párrafos 2.º y 3.º del art. 1473 del Código civil.

[111] *Cfr.* AMOROS GUARDIOLA: «Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía». C.N.R.P.E. Madrid 1967. págs. 70 y 71.

IV. EL ARTICULO 36 DE LA LEY HIPOTECARIA

El artículo 36 L.H., establece, respecto de la prescripción del dominio, la siguiente reglamentación:

Las relaciones entre el usucapiente y el titular inscrito frente al que se inicia la usucapión, se rigen por el Derecho civil puro: «en cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble... que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil».

En cuanto a las relaciones entre el usucapiente y el tercero, se distinguen los siguientes supuestos:

1. La prescripción comenzada le perjudica plenamente y, por tanto, se computará en su contra el tiempo posesorio anterior a la adquisición.

2. La prescripción consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente al acto adquisitivo, le perjudicará igualmente en estos dos casos:

a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

b) Siempre que no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente durante todo el año siguiente a la adquisición.

En los epígrafes siguientes trataré de analizar los aspectos más polémicos de esta regulación.

A) El ambito normativo del precepto

Se discute si el artículo 36 L.H. se refiere a la usucapión ordinaria, a la extraordinaria o a ambas a la vez.

Para Sanz, el precepto se remite únicamente a la prescripción ordinaria. A su juicio, la usucapión extraordinaria consumada prevalece siempre contra el tercero hipotecario, de conformidad al atículo 1959 del Código Civil que mantiene todo su vigor porque para que hubiera quedado sin efecto sería necesario que la Ley Hipotecaria reformada lo hubiera derogado expresamente. Además, en su opinión, tampoco cabe invocar, en este punto, el artículo 462 del Código Civil «que sólo se refería a la posesión inscrita y hoy carece de virtualidad»[112].

---

[112] *Cfr*. Sanz Fernandez: «Instituciones de Derecho Hipotecario». Instituto Editorial Reus. Madrid 1947. Tomo I. págs. 559 y 560.

Por el contrario, NUÑEZ LAGOS [113] estima que la vigencia del artículo 1949 del Código Civil deja reducido el ámbito de aplicación del artículo 36 L.H. a la prescripción extraordinaria. A esta posición se adhiere GARCIA GARCIA quien argumenta, también, que dicho precepto no puede referirse a la usucapión ordinaria porque no cabe buena fe «en contra de los pronunciamientos de la publicidad registral» ni el usucapiente —en base al artículo 35 L.H.— puede disponer de justo título mientras subsista la inscripción a favor del tercero [114]. En igual sentido se pronuncia AZPIAZU, quien considera «imposible que contra el Registro se pueda ostentar buena fe ni justo título» [115].

El antagonismo de estas dos posiciones lleva a ROCA SASTRE a pronunciarse con cierta ironía: de ser ciertas ambas posturas, el artículo 36 L.H. «resultaría completamente superfluo, por inaplicabilidad» y «esto solo ya permite sostener, sin peligro de equivocarse, que al menos una de ambas opiniones es axiomáticamente falsa» [116].

En realidad, en la Ley de reforma de 1944, la *voluntas legislatoris* es inequívoca. La nueva Ley *quiere regular* de forma *global y completa* la usucapión contra Registro, en sus dos manifestaciones o modalidades, ordinaria y extraordinaria. No es ya que el artículo 36 no distinga —*ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere*— como recuerdan DE LA RICA [117] y ROCA [118]. Es que el Preámbulo que acompaña al Proyecto legislativo así lo expresa de forma indubitada y categórica. La Ley intenta resolver «el complejo problema que para todo el sistema supone la adecuada correspondencia entre la prescripción y el valor jurídico inatacable que conviene dar a los asientos registrales». «La prescripción, uno de los fundamentales modos de adquirir (y nótese que tan modo de adquirir es la ordinaria como la extraordinaria) no puede ser ignorada por los regímenes inmobiliarios. Los cánones de nuestros textos positivos la tratan con evidente imprecisión. Acomodar sus diversos preceptos plantea temas erizados de dificultades. A robustecer el sistema y mantener a la vez la indispensable paridad entre el asiento registral y la verdad jurídica responde la nueva fórmula».

Si alguna distinción recoge el Preámbulo, es la diferenciación clásica entre la prescripción que «convalida y ratifica las situaciones registrales» y «aquella otra que actúa en contra de los derechos inscritos» y, dentro de ésta,

---

[113] *Cfr.* «Variaciones...». *Op. y loc. cit*. pág. 13.

[114] *Cfr.* GARCIA GARCIA: «Derecho Inmobiliario Registral...». *Op.* y *loc. cit.* Tomo III. págs. 129-134.

[115] «Apostillas...». *Op.* y *loc. cit*. pág. 330.

[116] «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. pág. 663, nota 1.

[117] *Cfr.* «La Reforma Hipotecaria...». *Op.* y *loc. cit*. págs. LXIII y LXIV.

[118] *Cfr.* «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. pág. 659. LUNA SERRANO señala también que el artículo 36 L.H. «es norma por igual aplicable a la usucapión ordinaria y a la extraordinaria». (*Op.* y *loc. cit*. pág. 2120).

la que ha «tenido lugar frente a personas que posean o no la condición de terceros adquirentes a título oneroso».

Y así lo viene interpretando la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Que el artículo 36 L.H. abarca la usucapión extraordinaria resulta del Fundamento cuarto de la Sentencia de 21 de Abril de 1997. Que dicho precepto comprende y se refiere también a la prescripción ordinaria se deduce igualmente de las siguientes Sentencias: 12 de Diciembre de 1994 en el Fundamento tercero; 8 de Octubre de 1997 en el Fundamento sexto y 30 de Octubre de 1998 en sus Fundamentos cuarto y quinto.

Ahora bien, una cosa es que la Ley de Reforma *haya querido* regular la usucapión *contra tabulas*, en sus dos modalidades y otra muy distinta es que *haya podido hacerlo*, por razón de los límites de su capacidad normativa. Dilucidar esta cuestión exige, respecto de la usucapión extraordinaria, examinar la posible antinomia entre el artículo 36 L.H. y el artículo 1959 del Código Civil; y respecto de la prescripción ordinaria —además de las relaciones entre el precepto hipotecario y el artículo 1949 del texto codificado— estudiar también el problema de si es posible la buena fe frente a los pronunciamientos tabulares.

1. En opinión de SANZ —decíamos— la usucapión extraordinaria consumada prevalece siempre frente al tercero hipotecario [119]. A su juicio, existe un claro paralelismo entre los artículos 1949 (prescripción ordinaria) y 1959 (prescripción extraordinaria). Ambos preceptos no sólo tienen un contenido civil sino a la vez hipotecario. Los dos definen también los efectos de la usucapión frente a terceros: el artículo 1949 exige la inscripción del justo título para que la ordinaria pueda llegar a perjudicarle; en la extraordinaria, según el 1959, basta la simple posesión no interrumpida durante treinta años.

Esta argumentación no es tan endeble como pretende ROCA [120], pero lo cierto es que hace supuesto de la cuestión.

> a) El artículo 36 L.H. y el 1959 del Código Civil se desenvuelven en planos normativos distintos, en los planos autónomos de la ley civil y la ley de terceros. El precepto civil no contiene alusión alguna ni al tercero ni al Registro de la Propiedad; se refiere únicamente a los *requisitos* de la prescripción extraordinaria de inmuebles y, desde luego, está plenamente en vigor, «sólo que detendrá sus efectos en el caso excepcional del tercero registral *pluscuamperfecto*» que delimita el artículo 36 de la Ley tabular [121].

---

[119] *Cfr.* «Instituciones...». *Op. cit.* Tomo I. págs. 559 y 560.

[120] ROCA SASTRE, anticipándose al examen crítico de sus argumentos, los califica de inconsistentes y fácilmente rebatibles (*Cfr.* «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. págs. 661-663).

[121] DE LA RICA: *Op.* y *loc. cit. pág.* LXIV. En igual sentido, VILLARES PICO (*Cfr.* «La Posesión y el Registro». pág. 417.

La misma orientación sigue MENENDEZ HERNANDEZ. El Código, en el artículo 1959, regula únicamente la usucapión «frente a un dueño civil y no frente a un tercero hipotecario». «Ante esta orfandad de regulación es preciso refugiarse en el artículo 36 de la Ley Hipotecaria que sí regula este aspecto, pues al referirse a la prescripción adquisitiva en general comprende sus dos especies, la ordinaria y la extraordinaria» [122].

Debe resaltarse, además, que el artículo 1959 ni siquiera en el plano civil es un precepto *completo*. La jurisprudencia se ha visto obligada a reiterar que la usucapión extraordinaria de inmuebles requiere, también, una posesión *en concepto de dueño*, extremo que, curiosamente, no aparece recogido en el texto codificado.

b) En la prescripción extraordinaria de muebles, dispone el artículo 1955 del Código Civil que se prescribirá el dominio por la posesión no interrumpida de seis años, «sin necesidad de ninguna otra condición». Sólo si el artículo 1959 terminase —que no termina— con esta frase, cabría empezar a admitir, como apunta VILLARES [123], la posición dialéctica que se combate.

c) El artículo 1959 está condicionado por el reenvío que el 462 del Código efectúa a la Ley tabular «para los efectos de la prescripción en perjuicio de tercero». La afirmación de SANZ de que este último precepto no tiene virtualidad alguna porque se refiere a una posesión inscrita que hoy carece de viabilidad [124], es una afirmación gratuita, ya que la norma civil remite inequívocamente a la legislación hipotecaria y, por tanto, en la actualidad, al artículo 36 de la ley registral [125].

d) Ateniéndonos exclusivamente al Código civil, la usucapión extraordinaria consumada es un título dominical inscribible [126], a través del reconocimiento del titular registral afectado o en virtud de homologación judicial, siendo, en este caso, anotable la demanda rectora [127]. En consecuencia, es un título que cae dentro de la sanción del artículo 606 del texto codificado: si no está debidamente inscrito o anotado en el Registro de la Propiedad, no puede perjudicar a tercero.

e) En todo caso, admitamos, a efectos dialécticos, que el artículo 1959, a pesar de su inserción en el Código, contiene también un *man-*

[122] *Op.* y *loc. cit*. pág. 459.
[123] *Cfr. op.* y *loc. cit*. pág. 417.
[124] *Cfr.* artículo 5 L.H.
[125] En este sentido Miquel GONZALEZ: «Artículo 462» en «Comentario del Código Civil». Ministerio de Justicia. Madrid 1991. Tomo I. pág. 1238.
[126] *Cfr.* artículos 609 C.c. y 2 L.H.
[127] *Cfr.* artículo 42.1 L.H.

dato hipotecario y define los requisitos que debe reunir la prescripción extraordinaria, incluso para que pueda afectar a tercero. Pues bien, si en este punto es un precepto hipotecario, no hay obstáculo para que pueda ser derogado o modificado por una *ley posterior* —artículo 36 de la reforma 1944-46— *de contenido también hipotecario*.

2. Respecto de la usucapión ordinaria, y analizado ya el artículo 1949 C.c., debemos examinar ahora, por ser un requisito de la misma [128], si cabe la buena fe frente a los pronunciamientos del Registro. Consideraré este problema, de forma autónoma, en el epígrafe siguiente.

B) El problema de si es posible la buena fe contra los pronunciamientos tabulares

A tenor del artículo 1950 del Código Civil, la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio. Según el 433 del mismo cuerpo legal, se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Pues bien, las opiniones están radicalmente divididas, acerca de si es o no posible la buena fe frente a los pronunciamientos del Registro.

1. La posición negativa se apoya en dos argumentos: a) el principio de publicidad tabular. b) el principio de equidad, que demanda del prescribiente la misma diligencia que se exige al tercero hipotecario.

a) Para Azpiazu, admitir la buena fe del usucapiente frente a las declaraciones registrales, es ir contra la doctrina de la publicidad hipotecaria: «si lo que consta en el Registro no emana hacia fuera, si los derechos inscritos pueden ser desconocidos tan alegremente, ¿en qué consiste la publicidad registral, ni cuál es su fuerza?»; «¿es que el dominio, publicado por el Registro, siendo como es el primero de los derechos reales, no ha de producir sus efectos *erga omnes*?» [129].

Para Porcioles, en «sistemas como el español, en que los derechos nacen fuera del Registro de la Propiedad, quien prescribe un derecho inscrito debe ser considerado de mala fe, a no ser que por la fecha de la última inscripción se haya podido llegar al convencimiento de que han existido otras transmi-

---

[128] *Cfr*. artículo 1940 C.c.

[129] «Con motivo de la publicación de un libro notable. Breve comentario». R.C.D.I. Año 1946. págs. 851 y 862. Con igual argumentación en «¿Se da la prescripción contra el titular registral?». R.C.D.I. Año 1946. págs. 736 y 737.

siones no inscritas, o de que se ha operado una usucapión anterior. En el derecho actual no puede admitirse, bajo pena de dejar completamente inoperante el Registro, que la *justa opinio quaesti domini* pueda adquirirse sin acudir a los libros del mismo» [130].

Y GARCIA GARCIA insiste en el mismo argumento: «si la finalidad del Registro de la Propiedad, dentro del sistema inmobiliario, es la publicidad del dominio y de los derechos reales, supone un olvido o negligencia inadmisible, no tener en cuenta la pasividad (del usucapiente) respecto a la institución registral, cuya finalidad es esa publicidad de titularidades frente al fenómeno nocivo de la clandestinidad» [131].

b) De otro lado, y apoyándose en razones de equidad, arguye LA RICA [132] «que debe existir cierto paralelismo entre las realidades objetivas que sirven para excluir al titular registral del ámbito protector de la buena fe y aquellas otras que permiten negar buena fe al poseedor». «Dada esta simetría, el juzgador, al apreciar los hechos, debe dar un tratamiento equitativo a los problemas de apreciación de la buena fe en un caso y en el otro. Lo que no podrá hacer —pues realmente implicaría una subversión del buen orden jurídico— es dar trato más favorable al adquirente sin título inscrito que al adquirente que inscribe su derecho sobre la base de una inscripción anterior».

Si al titular registral —a efectos de la buena fe— se le exige investigar la situación posesoria extratabular, también el usucapiente «debe estar obligado a conocer la situación jurídica de la finca que va a adquirir, y existiendo una oficina pública, como el Registro de la Propiedad, ese futuro usucapiente pudo y debió (consultarlo) antes de realizar su adquisición. «Sería inconcebible hacer de peor condición al titular inscrito que a un usucapiente civil cuyo título suele ser un documento privado. Si al primero, para considerarle de buena fe y ser mantenido en su adquisición, se le exige una buena fe pluscuamperfecta, esto es, que ignore el hecho posesorio ajeno y que no haya habido motivos suficientes o causas racionales para poder conocerlo, al segundo también debe exigírsele, por lo menos, la diligencia de un buen padre de familia, o sea conocer el estado registral de la finca adquirida».

En estos mismo argumentos abunda también GARCIA GARCIA: «es absurdo que, cuando se plantea un conflicto de intereses —como lo califica la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944— se exija al tercero hipotecario una diligencia en la buena fe, y en cambio, no se exija la misma o mayor diligencia en la buena fe del usucapiente. Se trataría de

---

[130] *Op.* y *loc. cit.* pág. 174.
[131] *Op. cit.* Tomo III. pág. 133.
[132] *Cfr.* «La buena fe y la publicidad del Registro». R.C.D.I. Año 1949. págs. 556-558.

una desigualdad jurídica inadmisible, pues en la misma situación se aplicarían dos varas de medir diferentes» [133].

2. Postura radicalmente diferente mantienen SANZ FERNANDEZ y ROCA SASTRE [134].

Para SANZ, la apreciación de PORCIOLES de que quien prescribe contra un dominio inscrito no puede tener buena fe es un punto de vista difícil de admitir porque se opone a las bases del sistema inmobiliario español: es incompatible con el concepto de la buena fe (artículos 433 y 1950 del Código Civil); es asimismo incompatible con el carácter puramente declarativo de la inscripción en nuestro Derecho; olvida que para adquirir el dominio basta el contrato y la tradición (artículo 609 del Código Civil); se desentiende de la posibilidad de inexactitud registral; parte de una base falsa como es la de que el poseedor no deriva su causa directa o indirectamente de algún titular registral, sea el actual u otro anterior, siendo así que la experiencia demuestra que lo que ocurre es normalmente lo contrario [135].

ROCA SASTRE [136] considera que, en la usucapión, el concepto de buena fe es autónomo y ajeno a los pronunciamientos tabulares. Y argumenta del modo siguiente: a) El artículo 36 L.H. establece categóricamente que frente al titular inscrito que no tenga la consideración de tercero, la usucapión se produce de acuerdo *exclusivamente* con las reglas del Derecho civil. b) Dicho precepto admite la prescripción *contra tabulas* sin distinguir entre usucapión ordinaria y extraordinaria. c) Hay que diferenciar entre el estado psicológico de buena fe y la conducta negligente o culposa: el artículo 1950 del Código civil exige «la buena fe a secas», sin conexión alguna con la idea de culpa leve o lata. d) La inscripción del usucapido no implica juego alguno de afección para el usucapiente debido a que éste «no adquiere en virtud de un negocio jurídico de tráfico», sino que accede a «una propiedad o derecho real *nuevo*».

Los tres primeros argumentos tienen una solidez considerable. El último, sin embargo, puede ser cuestionado. La buena fe ha de considerarse en relación al título; se cree o se ignora respecto del título [137] y, si bien —como señala DIEZ-PICAZO— la usucapión es un modo originario de adquirir, «no produce el efecto adquisitivo *ex nihilo*»; en la mayor parte de los supuestos «el usucapiente lleva a cabo un negocio adquisitivo, que, en cuanto tal, puede quedar sometido a las reglas de las adquisiciones derivativas» [138].

---

[133] *Op. cit.* Tomo I. págs. 132 y 133.

[134] También para PEÑA BERNALDO DE QUIROS «cabe, en principio, incluso la buena fe contra el Registro, pues no hay presunción de que el poseedor lo conozca». (*Op. cit.* Tomo I. pág. 144, nota 41).

[135] «Instituciones de Derecho Hipotecario». Instituto Editorial Reus. Madrid 1947. Tomo I. pág. 548, nota 55.

[136] *Cfr. op. cit.* Tomo I. págs. 659 y 660.

[137] *Cfr.* DIEZ-PICAZO. *Op. cit.* Volumen II. pág. 621.

[138] *Cfr. op. cit.* Volumen II. págs. 584 y 585.

Por mi parte, quisiera partir de dos consideraciones generales y una distinción.

1. *En cuanto a las consideraciones generales*

a) La concurrencia de buena o mala fe, como es sabido, constituye una cuestión de hecho reservada a la facultad resolutoria de las Salas de Instancia [139]. Pero esto no impide la búsqueda y fijación de pautas objetivas que contribuyan al correcto enjuiciamiento de la cuestión.

b) La buena fe del usucapiente a que se refiere el artículo 1950 del Código Civil implica una *fe racional*. Una *creencia irracional* en los extremos a que se refiere el precepto no habilita para usucapir en forma ordinaria [140]. Y esto por las siguientes razones:

- Porque el Derecho civil toma como paradigma el *sujeto social racional*, ya que se trata de un Derecho que regula las relaciones ordinarias y más generales de la vida en las que el hombre se manifiesta como tal [141]. Y de ahí que obste a la usucapión el error *inexcusable* del poseedor: *probabilis* (excusable) *error possidentis usucapioni non obstat* [142].
- Porque los artículos 1950 y 433 del Código, no sólo reclaman la *fides*, la confianza o creencia, sino la *bona fides* y por tanto exigen la racionalidad inherente a la condición humana. «La palabra *bona* —nos dice ROCA SASTRE — significa práctica, uso, conducta, proceder o modo de producirse propio de un hombre honrado o leal, concebido éste como tipo abstracto, general o ideal, extraído de la masa o serie de personas normales» [143].
- Porque si es cierto que los menores e incapacitados pueden adquirir la posesión, en cuanto tengan una voluntad lo bastante madura para dar origen a un poder de hecho sobre la cosa [144], es, sin embargo, en sus

---

[139] *Cfr.* Sentencias del Tribunal Supremo: 15 Febrero 1984; 29 Noviembre 1985; 12 Junio 1987.

[140] DE LA RICA recuerda como el ponderado MANRESA, hace mucho tiempo, había sostenido que «la buena fe que concurra en el poseedor debe ser fundada, no bastando para ello una creencia cualquiera destituida de fundamento». (*Op.* y *loc. cit.* pág. 554. MANRESA: «Comentarios al Código civil». Tomo XII. pág. 804).

[141] *Cfr.* CLEMENTE DE DIEGO: «Instituciones...». Tomo I. pág. 25.

Así el artículo 1104 C.c. define la culpa como la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar; el artículo 1106 habla de los daños que se hayan podido prever; el 1253 se remite a las *reglas del criterio humano* y el 1267 se refiere al temor *racional y fundado*.

[142] D. 41.10.5. *Cfr.* DOMINGO y RODRIGUEZ ANTOLIN: «Reglas jurídicas y aforismos». Editorial Aranzadi. Pamplona 2000. pág. 108.

[143] *Op. cit.* Tomo I. pág. 520.

[144] *Cfr.* MARTIN PEREZ: «Artículo 443» en «Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales». Editorial Revista de Derecho Privado. Año 1980. Tomo VI. pág. 197.

representantes legales —dado el carácter racional de la *fides*—, donde debe radicar o residir la buena fe [145].

- En cualquier caso, el juzgador, precisamente porque juzga, lo hace desde parámetros racionales. Y por eso, difícilmente estimará la buena fe si la presunta convicción o creencia del usucapiente, resulta irracional desde la perspectiva del hombre corriente. Es decir, la misma irracionalidad de la creencia contribuiría a demostrar su inexistencia.

2. *En cuanto a la distinción que debe hacerse*

En mi opinión, en el problema que nos ocupa, deben distinguirse dos cuestiones: a) Si el usucapiente, para formar la creencia a que se refiere el artículo 1950 del Código Civil, está obligado a consultar el Registro. b) Si puede sostener su buena fe a pesar de que *conoce* que los pronunciamientos tabulares son contradictorios o incompatibles con su justo título.

a) Para la primera cuestión, la respuesta debe ser negativa. El usucapiente no está obligado a consultar el Registro. Y esto por dos razones:

- Porque el artículo 1949 del Código Civil —al igual que la Ley Hipotecaria vigente y todas las anteriores— admite que pueda iniciarse y consumarse la usucapión ordinaria frente a un titular inscrito. Esto quiere decir, cuando menos, que el prescribiente *que no ha consultado el Registro*, puede tener buena fe y prescribir en forma ordinaria contra un título intabulado. El artículo 1949 implica que la publicidad registral no emana al exterior de modo fatal, excluyendo en *todo caso* la buena fe del usucapiente.
- Porque en el sistema español la inscripción es voluntaria. El Registro de la Propiedad no contiene un censo completo de titularidades dominicales. Por eso, no hay razón alguna para exigir del prescribiente la consulta a un archivo u organismo, que no suministra información cumplida sobre los extremos atinentes al caso.

La tesis que reclama al usucapiente la diligencia o buena fe cualificada que al tercero demanda el artículo 36 de la Ley Hipotecaria, no puede admitirse. Como ha declarado la jurisprudencia [146], la buena fe de los artículos 433 y 1950 del Código, no es un *estado de conducta* sino un *estado de conocimiento*. Los requisitos de la usucapión se rigen exclusivamente por el Dere-

---

[145] Para la buena fe del art. 34 L.H., *cfr*. ROCA SASTRE: *Op. cit.* pág. 537. CHICO ORTIZ: «Estudios sobre Derecho Hipotecario». Marcial Pons. Madrid 2000. Tomo I. pág. 262.

[146] *Cfr*. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 Febrero de 1981.

cho civil, sin interferencias tabulares, y áquel «exige la buena fe a secas», «es decir sin conexión alguna con la idea de culpa, ni leve ni lata» [147].

No obstante, conviene hacer dos salvedades, advirtiendo que no se apoyan ni en el artículo 1950 del Código Civil ni en consideraciones tabulares, sino en el principio general de exigencia de la buena fe [148]. Porque, en efecto, hay que distinguir con DIEZ-PICAZO, entre la buena fe como «concepto técnico - jurídico que se inserta en una multiplicidad de normas (entre ellas, el artículo 1950) para describir o delimitar un supuesto de hecho» y la buena fe que «se eleva a la categoría o al rango de un principio general del derecho» y que exige un comportamiento leal en el concierto y desenvolvimiento de las relaciones negociales, en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones [149].

- El progresivo arraigo de la institución tabular en la conciencia jurídica del país, el ingreso masivo de la propiedad inmueble en el Registro, la generalización de la consulta a los libros registrales en la fase previa a la formalización de los negocios inmobiliarios, pueden favorecer, en el futuro, una tendencia jurisprudencial que reclame del usucapiente —a efectos de la buena fe— el examen de los libros fundiarios. Porque la buena fe, como principio general de orientación ética, exige el comportamiento «adecuado conforme a la diligencia socialmente exigible» [150], «el proceder honesto, esmerado, diligente» que corresponde al arquetipo de conducta social [151].
- Que en los casos excepcionales o difíciles de materializar en la práctica, en que el usucapiente se acoge a la protección registral, no puede, en justa correspondencia, ignorar los pronunciamientos del Registro. Es el caso de la Sentencia de 7 de Junio de 1988:

    A intabula una finca en el Registro por un título de donación, «con la obligación de pagar los derechos legitimarios a sus demás hermanos». Sus herederos B y C, previa registración del título sucesorio, venden a D la referida finca, «libre de gravámenes». D inscribe, si bien se hace constar en el asiento la afección del inmueble a la expresada carga. Planteada la cuestión de si D «ha usucapido o no la propiedad que en dichas fincas corresponde a los hermanos del donatario como consecuencia de los derechos legitimarios», la Sala, acogiendo los argumen-

---

[147] ROCA SASTRE*: Op. cit.* Tomo I. pág. 660.

[148] *Cfr.* artículo 7.1. C.c.

[149] *Cfr. Prólogo* a FRANZ WIEACKER: «El principio general de la buena fe». Editorial Cívitas. Madrid 1977. págs. 11 y 12.

[150] DIEZ-PICAZO: *Prólogo.... Op.* y *loc. cit* pág. 14.

[151] DIEZ-PICAZO: «Fundamentos...». *Op. cit*. Volumen I. pág. 51.

tos de la Sentencia recurrida, entiende que no ha habido buena fe por cuanto el adquirente de la finca en cuestión «sabía o *podía saber* antes de la compra del expresado predio, por la publicidad del Registro de la Propiedad, que la finca estaba afecta al gravamen del pago de las legítimas de los hermanos del donatario».

b) Respondiendo a la segunda cuestión, si el usucapiente *conoce* los pronunciamientos del Registro y estos son contradictorios o incompatibles con su justo título, entiendo que no puede invocar buena fe. Y esto, también por dos razones:

- Porque *intelectivamente* no puede sustraerse al mandato del artículo 38 L.H.: a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro, existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo [152].
- Porque el artículo 1950 del Código Civil exige del usucapiente una *creencia*. Y una creencia supone por definición —diccionario de la Real Academia— el *firme* asentimiento y el *completo* crédito que se presta a un hecho o noticia como seguros o ciertos. Si los pronunciamientos del Registro son contrarios o incompatibles con la posición jurídica del usucapiente, éste no tendrá ya una creencia porque no podrá juzgar *firme* su título ni dar *completo crédito* a la titularidad dominical y poder dispositivo de su *tradens*. Y por eso, es regla o principio consolidado en Derecho, que la posesión *dubitativa* no aprovecha para la prescripción [153].

Frente a este criterio sólo cabe admitir una excepción: aquellos casos en que por la notable antigüedad del último asiento registral vigente pueda llegarse *racionalmente* al convencimiento de que han existido transmisiones posteriores no inscritas [154].

---

[152] Para el estudio de las relaciones entre la presunción del artículo 28 L.H. y la presunción del artículo 448 C.c., véase GARCIA GARCIA: *Op. cit.* Tomo I. págs. 683-686.

En materia de prescripción, los pronunciamientos del Registro, en cuanto conocidos por el usucapiente, entroncan con nuestro derecho histórico y, en cierta medida equivalen a la advertencia a que se refiere la Ley X del Título XXIX de la Partida III: «Desapoderado seyendo alguno de su cosa, si aquel que fuesse tenedor de ella, la quisiesse vender, o cambiar, o dar a otri, si este cuya es, dixese al que la quiere comprar, o auer por alguna destas razones, que aquel que gela quiere vender, o dar, o cambiar, non lo puede fazer, nin ha derecho en ella; si despues desto la compraste, o la ouiesse en otra manera, non auria buena fe en tenerla; e maguer fuesse tenedor della tres años, non la podria ganar. Ca entiendese que la comparia, o la auria maliciosamente, pues que asi fuese apercibido».

[153] *Cfr.* LOPEZ DE HARO: «Diccionario de reglas, aforismos y principios del Derecho». Instituto Editorial Reus. Madrid 1943. pág. 271.

[154] En este sentido PORCIOLES: *Op.* y *loc. cit.* pág. 174.

Por otra parte, la exclusión de la buena fe cuando el usucapiente conoce los pronunciamientos tabulares tiene hoy importantes repercusiones prácticas, a tenor del artículo 175 R.N. [155], en el caso de que hubiera adquirido por escritura pública.

- Antes de autorizar cualquier operación de transmisión o gravamen de bienes inmuebles, el Notario deberá haber obtenido información del Registro de la Propiedad sobre la descripción de la finca, su titular y las cargas, gravámenes o limitaciones vigentes, información que se *hará saber a los otorgantes y se reflejará en la parte expositiva de la escritura.*
- Además, y en todo caso, el Notario hará advertencia expresa de que sobre las manifestaciones de la parte transmitente, *prevalecerá la situación registral* existente con anterioridad a la presentación en el Registro de la copia de la escritura autorizada.

C) Los requisitos para la protección del tercero

Frente al titular inscrito que haya adquirido a título oneroso de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitir, *prevalece* la usucapión consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a la adquisición, en dos únicos supuestos:

— Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar la adquisición, que la finca estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

— Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer tal posesión de hecho, la consienta expresa o tácitamente durante todo el año siguiente a la adquisición.

En esta materia, la redacción del artículo 36 L.H. plantea numerosas dudas interpretativas.

1. *El conocimiento de la situación posesoria*

El tercero resulta perjudicado por la usucapión, no sólo cuando, al tiempo de adquirir, conoce la posesión del usucapiente, sino también cuando en

155 Redactado en la forma que establece el artículo primero del R.D. de 18 Diciembre 1992.

esa fase temporal tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocerla.

Esto agrava, sin duda, la posición del tercero, al que ahora se le exige —a diferencia del artículo 34 L.H.— una buena fe *cualificada* que, siendo de apreciación más compleja, aumenta el nivel de discrecionalidad de los Tribunales, en detrimento de la seguridad del tráfico [156].

Desde luego, sólo en supuestos excepcionales, conocerá el adquirente la posesión del prescribiente, porque nadie *compra un pleito* a precio de mercado, ni nadie que quiera adquirir la propiedad está dispuesto a abonar su justa estimación para convertirse en mero cesionario de una acción reivindicatoria [157]. Por el contrario, civilistas e hipotecaristas, han exagerado el alcance de la expresión *medio racionales y motivos suficientes*, hasta dejar desguarnecido al tercero.

Se dice así que siempre existirán esos medios o motivos [158] ; que los Tribunales siempre resolverán la cuestión a favor del usucapiente [159]; que todo adquirente dispone de medios racionales para descubrir la posesión enervadora de su derecho [160]; que el prescribiente siempre puede probar que al tercero le era posible saber o averiguar el hecho posesorio [161].

La opinión de SANZ [162] es, si cabe, más rigurosa. A su juicio, siempre hay motivos suficientes para conocer la situación posesoria de la finca. La *culpa lata* excluye la buena fe del tercero: no basta que actúe con la diligencia de un buen padre de familia, ha de exigírsele «el especial cuidado que un hombre extremadamente celoso de sus negocios pone en los mismos» [163]. Todo ello, nos dice, «refuerza extraordinariamente la posición del poseedor y *priva de todo valor a las complicadas normas del artículo 36*, sin que por ello se pueda considerar como un defecto de este precepto, sino como consecuencia de la poderosa fuerza de la usucapión y de la imposibilidad de proteger contra ella al adquirente de la finca» [164]. ROCA, no obstante, atenuando este rigorismo, entiende que el artículo 36 L.H. se refiere a «la negligencia crasa e inexcusable propia de un hombre abandonado» y excluye únicamen-

---

[156] En este sentido, VILLARES PICO: *Op.* y *loc. cit.* pág. 424.

[157] *Vid.* El interesante estudio de PARDO NUÑEZ: «La transmisión de la propiedad por el propietario no poseedor. Defensa del artículo 36 de la Ley Hipotecaria». Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña. Número 69. Año 1996. págs. 526-534.

[158] *Cfr.* DE LA RICA: «La buena fe...». *Op.* y *loc. cit.* pág. 544.

[159] *Cfr.* DE LA RICA: «La Reforma Hipotecaria...». *Op* y *loc. cit.* pág. LXII, nota 40.

[160] *Cfr.* MENENDEZ HERNANDEZ: *Op.* y *loc. cit.* pág. 461.

[161] *Cfr.* VILLARES PICO: *Op.* y *loc. cit.* pág. 424.

[162] *Cfr.* «Instituciones...». págs. 552 y 553.

[163] *Ibidem.* pág. 553. Por contra, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Septiembre de 1984 se refiere a *una conducta teñida de grave negligencia.*

[164] *Ibidem.* pág. 552.

te la buena fe del tercero cuando su concreta adquisición «se ha *producido en circunstancias tales*, que permitan afirmar que el mismo contó con medios o elementos racionalmente *bastantes* o que tuvo motivos o razones *suficientes* para poder conocer, saber o enterarse de la que la finca o derecho estaba poseído en concepto de dueño por otra persona» [165].

En mi opinión, hay que volver al texto del artículo 36 y analizarlo con ponderación.

El tercero perderá la protección registral cuando ante sí, ante los ojos de un hombre normal y *sin actividad indagatoria de clase alguna,* se desplieguen o aparezcan datos o elementos *inequívocos* que muestren una posesión contradictoria en concepto de dueño [166]. Por tanto, en el limitado espacio de tiempo que va desde el inicio de los tratos preliminares hasta la perfección del contrato [167], la posesión del usucapiente debe revelarse y aparecer ante el tercero a través de signos que expresen un ejercicio manifiesto y que se correspondan con un modelo de comportamiento dominical [168]. Sólo entonces habrá *motivos suficientes* [169] para conocer de *forma inmediata y directa*.

Cuestión muy distinta de la anterior, es la de si el tercero ha de realizar alguna actividad indagatoria y cuándo debe hacerlo. Aquí ya no hay un conocimiento directo e inmediato. Motivos, fines y medios aparecen engarzados de forma secuencial. El fin, como objetivo a conseguir, exige ahora desplegar medios o recursos instrumentales. Pero el fin no es un concepto autosuficiente ni surge por sí mismo: precisa de unos motivos o razones que induzcan a su consecución, porque *motivo* es la causa que mueve a actuar, que mueve para una cosa, que determina que se haga algo [170].

En el artículo 36 L.H., la actividad indagatoria (medios) dirigida a conocer la verdadera situación posesoria (fin), ha de responder, según sus propios términos, a una motivación suficiente. Y no podrá haber más motivo que la *sospecha racional* de una posesión anómala o contradictoria [171]. Ahora bien,

---

[165] ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. pág. 668.

[166] Para BERGAMO, sólo puede decirse que ha existido mala fe por parte del tercero inscrito «cuando resulte claro y de una manera ostensible» que hay una prescripción en curso o consumada, o un poseedor en concepto de dueño que está en relación directa y constante con la finca. (*Cfr. op.* y *loc. cit.* pág. 176).

[167] Me refiero, obviamente, al modelo *standard* de negociación contractual.

[168] Para posesión pública y en concepto de dueño, véase DIEZ-PICAZO: *Op. cit.* Volumen II. págs. 483 y 472.

[169] *Suficientes, bastantes: precisos, sin sobra ni falta* (Cfr. Diccionario de la Lengua Española: op. cit.).

[170] *Cfr.* Diccionario del Español Actual, Diccionario de la Lengua Española, Gran Diccionario Larousse: *Op. cit.*

[171] Para LACRUZ BERDEJO no hay obligación alguna de emplear medios extraordinarios para comprobar el estado posesorio de la finca y «bastará observar, *si no hay sospechas de una situación anormal*, una conducta que pueda ser considerada como corriente y racional en un adquiriente de tipo medio» (Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral. Zaragoza 1957. pág. 268).

en defecto de aquellos datos o elementos inequívocos a que me refería antes, esta situación de sospecha difícilmente se produce en la práctica.

La disociación entre titularidad dominical y posesión en concepto de dueño representa una escisión patológica [172] que, por serlo, no tiene por qué ser prevista; el tercero adquiere generalmente a través de una tradición instrumental en la que no se ha hecho reserva o salvedad alguna [173]; adquiere, además, de un *tradens* en quien debe presumirse la buena fe [174] y de un titular inscrito que tiene a su favor la presunción posesoria del artículo 38 L.H., es decir, de un sujeto que, o bien debe presumirse que tiene la posesión material [175], o bien debe ser tratado como un propietario-poseedor [176]. En estas condiciones, difícilmente puede surgir una sospecha racional y, por tanto, sólo en supuestos excepcionales podrá exigirse al tercero una actividad indagatoria añadida.

Respecto de los *medios racionales* para conocer, conviene, también, hacer una precisión complementaria. En el proceso averiguatorio de la situación posesoria, ocupa lugar destacado la interlocución con aquellas personas que, por su asentamiento convivencial en el lugar donde radican los inmuebles, disponen de un conocimiento privilegiado acerca de su estado y circunstancias. Ahora bien, en los momentos actuales, la contratación se verifica en un contexto interespacial y al margen de círculos locales, y por tanto, será muy frecuente que el adquirente *carezca de arraigo social* en el lugar de situación de los predios. En estas condiciones, difícilmente podrá identificar a interlocutores cualificados, dispuestos, además, a proporcionar información fiable.

2. *Contenido del conocimiento posesorio, referencia temporal y prueba*

a) El tercero, para ser perjudicado por la usucapión, ha de tener un conocimiento cierto o potencial de que la finca o derecho está poseída de hecho y *a título de dueño* por persona distinta de su transmitente.

En la determinación de cuál sea el significado de la expresión *en concepto de dueño* importa más, como señala DIEZ-PICAZO, la materialización de una conducta que la existencia de una voluntad. Poseedor a título de dueño será —nos dice— la «persona que realiza sobre la cosa actos inequívocamente dominicales, de los cuales puede objetivamente inducirse que se con-

---

[172] *Cfr*. art. 348 C.c.
[173] *Cfr*. art. 1462 C.c.
[174] *Cfr*. arts. 7 y 1258 C.c.
[175] *Cfr*. SANZ FERNÁNDEZ: «Comentarios...». *Op. cit.* págs. 196 y 197.
[176] *Cfr*. ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. págs. 262-266.

sidera y que es considerada por los demás como efectivo dueño de la misma» [177]. Posesión a título de dueño —puntualiza RUIZ-RICO— es la «posesión en concepto de titular del derecho de propiedad» que se exterioriza a través del ejercicio de las facultades inherentes al dominio [178].

La tenencia de la posesión *en concepto de dueño* es una situación sometida a la apreciación del Juez [179]. Y no será fácil para el usucapiente probar el conocimiento del tercero acerca de este extremo porque no se trata de un problema físico [180] sino de una circunstancia que implica enjundia jurídica y supone información compleja. Como señala ROCA [181], una persona puede mantener contacto posesorio con la cosa no sólo a título de dueño, sino de titular de un derecho real limitado o incluso de mediador posesorio o de simple detentador.

Sobre este tema casi todo está dicho y por eso quisiera plantear ahora la cuestión de si es posible admitir que el usucapiente posee a título de dueño, cuando es el usucapido el que viene abonando los impuestos y cumpliendo las obligaciones fiscales correspondientes a la titularidad dominical del inmueble.

En este punto, la Constitución española proyecta sobre la prescripción una sombra inquietante. No hay que olvidar que conceptos jurídicos tradicionales o típicos «pueden resultar interpretados —incluso afectados o integrados— a través de los principios o normas constitucionales» [182].

El deber de los ciudadanos de contribuir a los gastos públicos [183], constitucionalmente hablando, se remonta al artículo 8 de la Constitución de Cádiz de 1812 [184] pero, en lo que afecta a los impuestos derivados del dominio, se trataba entonces de una obligación *externa* al propietario. En los momentos actuales, el sistema tributario forma parte de la Constitución económica, que es, a su vez, manifestación y emanación del Estado social [185], y si bien se reconoce el derecho a la propiedad privada, es *la función social* de este derecho la que delimita su contenido [186].

---

[177] *Op. cit.* Volumen II. pág. 472.

[178] RUIZ-RICO RUIZ-MORON en «Curso de Derecho Civil». Tirant Lo Blanch. Valencia 1999. Volumen III. pág. 90.

[179] *Cfr.* VILLARES PICO: *Op.* y *loc. cit.* págs. 431-432.

[180] *Cfr. ibidem*. pág. 431.

[181] *Cfr.* «Derecho Hipotecario»: *Op. cit.* Tomo I. pág. 665.

[182] ARCE Y FLOREZ-VALDES: «El Derecho Civil Constitucional». Editorial Cívitas. Madrid 1986. págs. 76 y 77. A la necesidad de proyectar la Constitución sobre el régimen dominical del Código se refiere también ALONSO PÉREZ: «La propiedad en el Código civil» en «Historia de la Propiedad en España». Centro de Estudios Registrales. Madrid 1999. págs. 505 a 507.

[183] *Cfr.* art. 31.1 de la Constitución.

[184] En igual sentido, el art. 13 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre de 1789 y la Sección 8.ª del art. 1 de la Constitución norteamericana de 1787.

[185] *Cfr.* Art. 1.1. de la Constitución. *Vid.* TORRES DEL MORAL: «Principios de Derecho Constitucional Español». Atomo Ediciones. Madrid 1988. Volumen I. pág. 288.

[186] *Cfr.* art. 33.1 de la Constitución.

La función social —nos dice ALVAREZ CONDE, acogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional— [187], no es una mera limitación externa, sino que *forma parte del contenido esencial del dominio*. El derecho de propiedad «se configura y protege... como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, *como un conjunto de derechos y obligaciones* establecidos de acuerdo con las leyes, en atención a valores e intereses de la colectividad» [188]. Entre estos deberes, que forman parte del estatuto de la propiedad y su estructura interna, *está obviamente la satisfacción de las obligaciones fiscales*. De aquí se extraen dos consecuencias:

- Que, en principio, no puede poseer *a título de dueño* el usucapiente que se sustrae al cumplimiento de esas obligaciones, consintiendo que sea el usucapido quien efectúe las declaraciones tributarias y abone los impuestos correspondientes a la titularidad dominical del inmueble.
- Que, en todo caso y mientras persista esta situación, los posibles actos de dominio que pudiera realizar el prescribiente, presentan, por esta razón, *un carácter equívoco*. Y, desde luego, en ausencia de actos dominicales directamente perceptibles por el tercero, queda éste exonerado de toda actividad indagatoria acerca de la situación posesoria extratabular.

Desde esta perspectiva resultan, cuando menos desafortunadas, las palabras de PORCIOLES, al describir en forma gráfica al usucapiente como un rústico vestido «con su clásico atuendo de labrador... y sin más preocupaciones burocráticas que la de pagar *o quizá mejor, no pagar las cargas fiscales*» [189].

b) Para que el tercero se vea afectado por la usucapión debe tener un conocimiento real o potencial de la situación posesoria anómala *antes o al tiempo de perfeccionar su adquisición*. El punto de conexión temporal es, pues, el momento en que se efectúa extrarregistralmente el acto adquisitivo [190].

---

[181] *Cfr*. «Derecho Hipotecario»: *Op. cit*. Tomo I. pág. 665.

[182] ARCE Y FLOREZ-VALDES: «El Derecho Civil Constitucional». Editorial Cívitas. Madrid 1986. págs. 76 y 77. A la necesidad de proyectar la Constitución sobre el régimen dominical del Código se refiere también ALONSO PÉREZ: «La propiedad en el Código civil» en «Historia de la Propiedad en España». Centro de Estudios Registrales. Madrid 1999. págs. 505 a 507.

[183] *Cfr*. art. 31.1 de la Constitución.

[184] En igual sentido, el art. 13 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre de 1789 y la Sección 8.ª del art. 1 de la Constitución norteamericana de 1787.

[185] *Cfr*. Art. 1.1. de la Constitución. *Vid*. TORRES DEL MORAL: «Principios de Derecho Constitucional Español». Atomo Ediciones. Madrid 1988. Volumen I. pág. 288.

[186] *Cfr*. art. 33.1 de la Constitución.

[187] *Cfr*. Sentencia 37/87 de 26 de Marzo.

[188] «*El Régimen Político español*». Editorial Tecnos. Madrid 1990. pág. 209. En igual sentido TORRES DEL MORAL (*Op. cit*. Volumen I. págs. 313 y 314).

[189] *Op*. y *loc. cit*. pág. 188.

[190] Así en la compraventa, al otorgamiento de la escritura pública. En este sentido ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario». *Op. cit*. Tomo I. págs. 669 y 670.

La tesis doctrinal que desplaza esa conexión temporal al momento de la presentación del título en el Registro, basándose en que el tercero, para serlo, debe tener su título registrado, choca frontalmente con los términos inequívocos del artículo 36 L.H. [191].

c) El conocimiento efectivo o posible por parte del tercer adquirente de una situación posesoria anómala debe *demostrarse* por el usucapiente. Al igual que en el caso del artículo 34 L.H., el tercero tiene a su favor —dado los claros términos del precepto comentado— la presunción *iuris tantum* de que ha adquirido con la buena fe cualificada que reclama el precepto legal [192].

3. *Oposición a la posesión contraria. Cómputo del plazo*

El tercero, a pesar de gozar de la buena fe cualificada que reclama el artículo 36 L.H., pierde también la protección del Registro si consiente la posesión de hecho del usucapiente *durante todo el año siguiente a la adquisición.*

El cálculo de este plazo ha dado lugar a diversas interpretaciones. SANZ [193], coherente con su teoría acerca del momento de la buena fe, lo entiende computable a partir de la inscripción en el Registro en favor del titular. GARCIA GARCIA mantiene este mismo criterio, si bien por motivos distintos: el apartado b) del artículo 36 L.H. se refiere al adquirente *inscrito*; y esto «significa que no basta el cómputo a partir de la escritura pública sino que ha de ser mientras que el tercero sea tal, es decir, «adquirente *inscrito*». Y como, mientras no inscriba no es «adquirente inscrito», es necesario que se cumplan dos requisitos: la adquisición en escritura pública y la adquisición *a non domino* a través de la inscripción» [194].

A su vez, ROCA SASTRE parece sostener: a) que el plazo de un año «se cuenta a partir del comienzo del día siguiente al de la adquisición», entendiendo que ésta se produce, al igual que en el caso de la buena fe, al formalizarse la tradición instrumental [195]. b) que «aunque el art. 36 habla aquí de

---

Ciertamente, en el caso de una usucapión consumada, el tercero trae causa *a non domino*, pero, a juicio de ROCA, «cuando se afirma que la buena fe tiene que tenerla el tercero en el momento de la *adquisición*, este concepto no hay que entenderlo literalmente en el sentido de una adquisición ya consumada, sino en el de otorgamiento de un *acto de adquisición* o mejor dicho de un *negocio jurídico de disposición*» («Derecho Hipotecario». *Op. cit.*Tomo I. pág. 545).

[191] *Cfr.* ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario». Tomo I. págs. 669 y 670. y GARCIA GARCIA: *Op. cit.* Tomo III. pág. 144. El propio SANZ FERNANDEZ, patrocinador de esta tesis, se ve obligado a reconocer que la postura que aquí se mantiene se ajusta «exactamente a las palabras de la Ley» (*Cfr.* «Instituciones...». *Op. cit.* Tomo I. pág. 551).

[192] En contra SANZ FERNANDEZ, desconociendo la redacción inequívoca del texto legal (*Cfr.* «Instituciones...». *Op. cit.* Tomo I. pág. 553).

[193] *Cfr.* «Instituciones...». *Op. cit.* pág. 554.

[194] *Op. cit.* Tomo III. pág. 197.

[195] *Cfr.* «Derecho Hipotecario»: *Op. cit.* Tomo I. pág. 673 *in fine.*

«adquirente inscrito» no hay que entenderlo en el sentido de que dicho adquirente ha de haber inscrito su adquisición dentro de aquel plazo de un año, sino que la ley emplea tal concepto como equivalente al de titular registral» [196]. c) que el tercero, durante el año siguiente a su adquisición, puede no haberse enterado de la situación posesoria anómala y, como para consentir una cosa es preciso lógicamente conocerla —pues mal puede consentirse lo que se desconoce o ignora— no puede estimarse que el tercer adquirente haya podido consentir una posesión ignorada por él; en consecuencia, para cumplir el requisito del apartado b) del artículo 36 L.H., no es necesario oponerse a una posesión de hecho que se desconoce, basta *manifestar de algún modo su voluntad de no tolerarla* [197].

Por mi parte, quisiera hacer las siguientes reflexiones:

a) El artículo 36 L.H. es el resultado de una transacción entre civilistas e hipotecaristas, entre posesión y publicidad tabular [198], pero, como intuye Roca, es una norma que considera «imperdonable que un adquirente no se entere dentro del año siguiente de adquirido el inmueble que éste es objeto de una posesión contraria» [199].

b) Cuando se interpreta un precepto, debe presumirse su coherencia. El artículo 36 habla de *adquisición* en su párrafo primero y en sus apartados a) y b). Si en los dos primeros casos se ha entendido por acto adquisitivo el otorgamiento de la escritura pública, lo mismo hemos de hacer para el tercer supuesto. Lo que no parece hermeneúticamente correcto, es referir la voz *adquisición*, bien a la formalización de la tradición instrumental, bien a la inscripción en el Registro, según convenga a los intereses del tercero. Y no se diga que en unos párrafos el artículo 36 habla de la buena fe cualificada y en otros de la oposición a la situación posesoria, porque *dentro del propio apartado b)* se utiliza la única y misma palabra *adquisición* referida a los dos supuestos.

c) Respecto de la expresión *consentir*, tiene razón Roca al decir que mal se puede aceptar o dar por buena una situación posesoria que se desconoce, pero su propuesta alternativa tropieza con el mismo escollo: nadie manifiesta la voluntad de no tolerar una cosa, si ignora la cuestión sobre la que debe mostrarse intolerante. Una vez perfeccionada la adquisición, el conocimiento o la ignorancia que el tercero pueda tener acerca de una posesión contradictoria, es irrelevante. La palabra consentir debe entenderse como *soportar* expresa o tácitamen-

---

[196] *Ibidem.* Tomo I. pág. 670, nota 2.
[197] *Cfr. Ibidem.* Tomo I. págs. 670-672.
[198] *Cfr.* Porcioles: *Op.* y *loc. cit.* pág. 188.
[199] «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. pág. 671.

te, es decir, mediante aceptación o en silencio [200]. Desde la perspectiva del espectador, en este caso la ley, se puede decir que una persona *soporta* una situación, *aunque la propia persona la ignore*, del mismo modo que el titular de un predio *soporta* una servidumbre aunque desconozca el gravamen. Se suele olvidar en esta materia, que el artículo 36, según el Preámbulo que acompaña al Proyecto de Ley de Reforma de 1944, estableció precisamente el plazo de un año porque es «el mismo que fija la legislación vigente para la adquisición o pérdida de la posesión», pérdida o adquisición que se produce fatalmente, con independencia del conocimiento o ignorancia del perjudicado [201].

d) La interpretación literal del apartado b) del artículo 36, al referirse al adquirente *inscrito*, reclama que dicho adquirente, para gozar de la protección registral, ha de inscribir su título en el plazo de un año a contar desde el otorgamiento de la escritura pública y manifestar, dentro del mismo plazo, su oposición a la posesión contradictoria. ROCA [202], por el contrario, entiende que la expresión *adquirente inscrito* equivale a *titular registral* y, por tanto, que el tercero también quedaría protegido en esta hipótesis o secuencia: acto adquisitivo —oposición a la situación posesoria dentro del año siguiente— inscripción del título de adquisición sin sujección a plazo. Contra esta teoría, milita la interpretación fiel de la locución *adquirente inscrito*, el hecho de que el párrafo comentado utilice la expresión *consienta* y no la de *consienta o haya consentido* y el hecho de que esta hipótesis vulnera elementales exigencias de seguridad jurídica, al quedar la determinación de quien sea el verdadero titular dominical de la finca al libre arbitrio del adquirente, que puede decidir, a su voluntad, el sí y el cuándo de la registración [203].

D) VALORACION CRITICA

1. La doctrina más autorizada considera que la usucapión descansa en una fundamentación objetiva: el aseguramiento de las situaciones jurídicas y

---

[200] Voces *consentir, soportar, tácito, tácitamente* en Diccionario de la Lengua Española: *Op. cit.*

[201] *Cfr.* arts. 438 y 460.4 C.c.

[202] *Cfr.* «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. pág. 670, nota 2.

[203] Si el tercero, con buena fe cualificada, adquiere en 2000 una finca ya usucapida, se opone a la posesión del usucapiente —no necesariamente en forma judicial— durante el año siguiente a la adquisición, pero inscribe en el 2008, mucho me temo que su demanda, entablada en este último año, encuentre escaso eco ante los Tribunales. Además, en este caso, el adquirente quedaría sujeto al riesgo de que el usucapiente, *antes de la inscripción*, entablase la acción declarativa correspondiente.

la tutela de la detentación posesoria, que implica una investidura a favor del poseedor y la creación de una apariencia de titularidad [204]. Ahora bien, la solidez de esta fundamentación —*y con ella la posición y los intereses de los usucapientes*— se debilita y resiente con el establecimiento de sistemas registrales inspirados en los principios de legalidad, fe pública y legitimación [205], porque su finalidad es precisamente la de garantizar la seguridad del tráfico jurídico, publicar *erga omnes* el estado civil de la propiedad, delimitar la titularidad dominical de los predios y definir las cargas y gravámenes que les afectan.

2. Las soluciones adoptadas por el artículo 36 L.H. son el resultado de una componenda transaccional [206], cuyo fracaso se pone de manifiesto a la luz de los juicios enfrentados que han merecido. Unos las consideran ajustadas a los postulados de un buen régimen registral [207] y juzgan que la construcción del precepto, asentadas sobre la buena fe, es «una maravilla de ponderación y armonía» [208]. Para otros, la norma representa un notable re-

---

[204] *Cfr*. DIEZ-PICAZO: *op. cit.* Volumen II. págs. 588 y 589.

[205] Un destacado estudioso de la posesión —HERNANDEZ GIL— constató hace ya muchos años el cambio de signo de su función social: «Tampoco el cometido de exteriorización (presuponiendo el derecho del poseedor, facilitando la prueba o fundando una apariencia favorecedora de terceros) es suficientemente justificativo de la institución posesoria en el plano de las realidades sociológicas. En particular, la función de publicidad que le fue confiada antiguamente, hace mucho tiempo que tiende a ser reemplazada.

En relación con la identificabilidad y por razones de seguridad jurídica, surgió la publicidad inmobiliaria formal que desembocó en la creación del Registro de la Propiedad... La documentación de las adquisiciones facilita la prueba de la titularidad mejor que la posesión necesitada siempre del concurso de la prueba testifical. La minuciosa reglamentación de todas las relaciones reduce los márgenes de las estrictas situaciones de hecho atenidas tradicionalmente a la posesión». («La función social de la posesión». Alianza Editorial. Madrid. 1969. págs. 207 y 208).

[206] PORCIOLES, Presidente de la Comisión para el estudio del Proyecto de reforma, describe así la situación creada: «Al fijar las limitaciones con que debía aceptarse la prescripción contra el Registro, se manifestaron dos criterios, que parecían irreconciliables. Sostenían unos, dados la situación especial de nuestro agro, el nivel cultural y hábitos jurídicos en grandes zonas del territorio nacional, que la prescripción *contra tabulas* debía ser reconocida en todo caso, salvo en los derechos espiritualizados, como la hipoteca, que no tiene contacto material con la cosa objeto de la prescripción. Otros aducían que la prescripción contra el Registro, no podía perjudicar a terceros. Los contrario —se decía— era barrenar el Registro. La inevitable discusión, desarrollada con gran objetividad, altura de miras y con verdadero afecto personal, llegó a cobrar especial calor... Siguiendo una norma constante de la Comisión fueron recabados otros asesoramientos... Fruto de este cambio de impresiones son los actuales artículos 35 y 36 del Proyecto, consecuencia de una recíproca transacción aprobada por unanimidad». (*Op.* y *loc. cit.* págs. 188 y 189).

[207] *Cfr*. DE COSSIO Y CORRAL: «Instituciones de Derecho Hipotecario». Editorial Civitas. Madrid 1986. pág. 251.

[208] Así lo expresa NUÑEZ LAGOS: «El artículo 36 de la nueva ley trae una flexible fórmula armónica entre dos sistemas: el de la protección de la posesión continuada a título de dueño fuera del Registro (protección meramente de Derecho civil, que se funda en la *publicidad* de la posesión) y la protección al tercer adquirente a título oneroso de buena fe (protección típicamente hipotecaria que se basa en la *publicidad* del Registro). No se trata de que ha cedido el genérico titular inscrito frente a la fuerza secular del Código civil. La flexión la ha verificado el concreto tercero

troceso de nuestro sistema inmobiliario y altera gravemente el principio de buena fe haciéndolo pasar de la esfera de la experiencia a la conducta normativa [209] y dando por resultado la figura de un tercero, imposible por *pluscuamperfecto* [210].

3. El artículo 36 L.H. consagra la prevalencia de los intereses del usucapiente sobre los pronunciamientos del Registro, de un modo que resulta hoy incompatible con la realidad económica del país: internacionalización de la economía, mercado desarrollado y dinámico, preeminencia de la propiedad urbana e industrial, ingreso de la actividad agrícola en los circuitos del capitalismo moderno, demanda de seguridad jurídica formal, penetración del sistema registral en la conciencia jurídica del pais, disminución del peso del sector agrario, proceso irreversible de urbanización... Por el contrario, en materia de usucapión, la ley de reforma de 1944-46 asienta sus bases ideológicas en un ruralismo castizo [211] y en una visión estática y conservadora del acontecer económico [212].

---

adquirente protegido por la fides pública. La construcción es una maravilla de ponderación y armonía gracias al terreno en que se ha construido: la buena o mala fe, varita mágica que por arte de encantamiento puede convertir al tercero de emperador del sistema inmobiliario en pobre caballero andante apaleado por yaugüeses, o, lo que es peor, tundido por picapleitos». («Realidad y Registro». Instituto Editorial Reus. Madrid 1945. págs. 17 y 18).

[209] *Cfr*. VILLARES PICO: *Op.* y *loc. cit.* págs. 412 y 414.

[210] *Cfr*. DE LA RICA: «La buena fe...». *Op.* y *loc. cit.* págs. 544 y 545.

[211] En la génesis de la Ley de reforma, y respecto de la prescripción contra Registro, las posiciones se hallaban radicalmente enfrentadas y los trabajos de la Comisión en un punto muerto. Fue entonces, según su Presidente PORCIOLES, «cuando el espíritu agudo de un ilustre Notario de este Colegio, siempre atento a las experiencias de la realidad, hizo surgir, con la colaboración de otro compañero del Colegio de Madrid, la figura del «Tío Celedonio», ese personaje que si algún día llega a publicarse una Ley hipotecaria ilustrada, lo veremos representado con su clásico atuendo de labrador, atento a sus cosas, afanoso por sus tierras, pero completamente divorciado de Notarías y Registros y sin más preocupación burocrática que la de pagar o quizá mejor, no pagar, las cargas fiscales». (*Op.* y *loc. cit.* pág. 188).

[212] VALLET DE GOYTISOLO, en defensa de la seguridad estática, acumula los siguientes argumentos y citas:

«El régimen registralista puro olvida la importancia social de la seguridad estática. En la propiedad inmueble, ha dicho PELAYO HORE, «desde el punto de vista del titular inscrito de un derecho que no se mueve, que no contrata y que apaciblemente continúa poseyendo su derecho, el Registro de la Propiedad es un deplorable sistema de publicidad, porque el Registro sólo lo examinan o deben examinarlo quienes van a contratar... la casa se construyó más para tenerla que para venderla, la finca rústica se respeta más para disfrutarla que para hipotecarla; por eso, en materia inmobiliaria, parece mejor proteger lo estático, aunque sea a riesgo de lo dinámico. El que se decide a comprar o a constituir un derecho real, es un ser que rompe la inercia del orden establecido, es un hombre que se embarca en una aventura que, como todas, tiene sus riesgos, y es justo que si los riesgos se producen, sea quien los soporte el mismo aventurero que los buscó; en cambio, el propietario actual, que no piensa vender ni hipotecar, es un hombre que rehuye todo peligro, que aborrece la aventura, y parece natural que la ley proteja, hasta sus últimas consecuencias, esa situación estable y consolidada».

Y Manuel GONZALEZ RODRIGUEZ anotó: «Hoy que la doctrina capitalista está en crisis, se empieza a pensar en los inconvenientes del sistema basado exclusivamente en la protección de la buena fe del adquirente».

4. Tanto la génesis del precepto como sus diversas interpretaciones doctrinales, estuvieron y están fuertemente influidas por prejuicios corporativos —notariado y organización registral— que dificultan un tratamiento objetivo y estrictamente científico del tema [213].

Además, desde el punto de vista nacional o del social, no cabe duda que merece mil veces mayor protección el campesino que cultiva sus tierras, que las hace producir incorporándolas a la economía nacional y que en contacto con la cosa realiza el fin social de ésta, que no aquel adquirente, probablemente especulador, que, aunque ha llenado a la perfección todos los requisitos formales, ni tan siquiera se ha dignado dar una mirada de comprensión al pedazo de la madre tierra que va a adquirir.

Como dijo Manuel GONZALEZ RODRIGUEZ parangonando los sistemas de seguridad estática y del tráfico jurídico: «Con ésta se favorece un átomo disgregado de la propiedad; con la otra, a una vinculación familiar depositaria de las tradiciones de la raza y garantía de la continuidad de la sangre». («La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública» en «Estudios sobre Derechos de cosas y garantías reales». Colección Nereo. Barcelona 1962. págs. 195 y 196).

[213] Podemos citar algunas frases, por vía de ejemplo:

VILLARES PICO, refiriéndose a la instauración de los Registros: «Respecto a esta revolución, iniciado hace más de un siglo en nuestra Patria, el Notario de Madrid Sr. SANZ se siente reaccionario y se aferra al Derecho caduco». (*Op.* y *loc. cit.* pág. 422).

AZPIAZU habla de «lo apasionado de la campaña contra la Institución» registral; juzga la posición de SANZ FERNÁNDEZ «asaz apasionada»; se enfrente al «*stradivarius* de los virtuosos» — ROCA, SANZ, SOLS— y empuña «el viejo violín del ciego de la esquina» «simplemente porque quede constancia de que hubo una vez un Registrador enamorado de su profesión que no admitió, sin discutirlo, todo lo que se dijo por los *consagrados* que en alguna manera fuese contra la tesis registral»; y en fin se duele de la Conferencia pronunciada por BERGAMO en el Colegio Notarial de Madrid:

«Nosotros pasamos muy mal rato. Nos dió pena ver a un confereciante extraordinario emplearse con delectación no disimulada en tundir contra una institución que tendrá sus defectos —no lo negamos— pero que también, es innegable, ha cumplido y cumple una misión irremplazable, y en mucho mejores condiciones que podrá cumplirla el instituto de la posesión extrarregistral, con la que parece quiere sustituirse». («Más sobre el tema...». *Op.*y *loc. cit.* pág. 434). («Apostillas...». *Op.* y *loc. cit.* pág. 319). («¿Se da la prescripción ordinaria...?». *Op.* y *loc. cit.* págs. 730 y 731). («Más sobre el tema...». *Op.* y *loc. cit.* pág. 426).

Por su parte, VALLET DE GOYTISOLO, refiriéndose a la acusación de *reaccionario* dirigida a SANZ FERNANDEZ, nos dice que VILLARES «olvida que, como dijo con frase feliz Antonio POLO, *nada más fácil, al pretender ser demasiado modernos, que quedar súbitamente anticuados*. Algo de eso creemos que ha pasado en la doctrina hipotecarista de vanguardia».

NUÑEZ LAGOS señala, en referencia a la Ley Hipotecaria anterior:

«Los hipotecaristas, encasillados en su ley como hecho diferencial y privilegiado, con un espíritu de discriminación racial y ley de castas, esperaron hasta que la circunstancia política les fue propicia... y entonces, y sólo entonces, en vez de llevar a cabo, con grandeza y generosidad, la acomodación exigida, promovieron una reforma, discutible, pero muy ambiciosa, que encarnó en la ley de 21 de Abril de 1909».

Y ya remitiéndose a la usucapión, señala:

«La posesión es el *daemonium* para el Registro de la Propiedad. Además, femenino. Archidiablesa, soberana princesa del imperio de la duda, del error y la confusión, en maridaje con el tiempo, engendraba un trasgo espantable llamado usucapión que haría totalmente estériles los asientos del Registo y los dogmas de sus pontífices...

Después de hacer la historia de la entrada de la posesión en el Registro, GENOVES llega a tomar partido en contra de la posesión. La solución es la de renunciar al demonio. Decano de los Registradores de la Propiedad expulsa al demonio, pero sin santa cólera de iluminado,

5. La redacción del artículo 36 L.H. adolece de una técnica imprecisa y complicada [214]; es un precepto confuso [215], oscuro [216], farragoso [217], de difícil comprensión [218] y propicio para inagotables discusiones doctrinales [219]. Con ello se favorece la conflictividad procesal y se dificulta, en gran medida, una interpretación jurisprudencial uniforme.

6. En suma, la reglamentación establecida por el artículo 36 L.H., agrava la posición del tercer adquirente, con mengua de la seguridad del tráfico jurídico y la eficacia del Registro, fomentando situaciones litigiosas, entregadas a la libre apreciación de la prueba y a la imprevisibilidad de las decisiones judiciales.

---

con noble ademán bondadoso y parroquial; con suaves maneras de un tibio ambiente de atrio gótico. La posesión de hecho, en los libros del Registro, era una errata. GENOVES la corrige. Su corrección queda en la nueva ley de 1944: el mero hecho de poseer no tiene acceso al Registro».

[214] *Cfr.* ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario». *Op. cit.* Tomo I. pág. 678.

[215] *Cfr.* DE LA RICA: «La buena fe...». *Op.* y *loc. cit.* pág. 545.

[216] *Cfr.* AZPIAZU: «Apostillas...». *Op.* y *loc. cit.* pág. 332.

[217] *Cfr.* DE LA RICA: «La reforma hipotecaria...». *Op.*y *loc. cit.* pág. LXI.

[218] *Cfr. Ibidem.* pág. LIX.

[219] *Cfr. Ibidem.* pág. LXI.

COSTUMBRE Y PRESCRIPCIÓN: UN DIÁLOGO ENTRE HISTORIADORES, JURISTAS Y SOCIÓLOGOS

Margarita Serna Vallejo
Universidad de Cantabria

En los últimos días del mes de mayo de 2004 se celebró, en el Aula Miguel de Unamuno del Edificio Histórico de la Universidad de Salamanca, el IV Encuentro interdisciplinar sobre la Historia de la propiedad dedicado a la costumbre y a la prescripción.

Con algunos meses de antelación, sus organizadores, los profesores Salustiano DE DIOS, Javier INFANTE, Ricardo ROBLEDO y Eugenia TORIJANO me invitaron a participar en el mismo con la finalidad de que desempeñara una doble actividad. Tal y como me expusieron, esperaban que durante la celebración de la reunión contribuyera a promover el debate y que, con posterioridad, una vez finalizado el Encuentro, redactara un texto en el que se reflejara lo sustancial del contenido de las exposiciones y discusiones del mismo.

El encargo realizado por mis queridos amigos de Salamanca ha implicado una importante dosis de dificultad por la concurrencia de diversos factores. La complejidad del tema. Nada menos que costumbre y prescripción. El nivel de las ponencias. La enjundia de los debates. La calidad de las aportaciones de quienes en anteriores Encuentros me antecedieron en este cometido... Pero en fin. No sin antes agradecer a los organizadores su invitación y, especialmente, la confianza depositada una vez más en mi persona, es el momento de intentar cubrir la segunda parte de la tarea encomendada. La redacción de un texto a través del cual el lector, que no tuvo el privilegio de asistir y participar en las sesiones, pueda acceder a la riqueza de todo cuanto allí se planteó y debatió.

Acostumbrados, por desgracia, al trabajo parcelario efectuado en el marco de las concretas disciplinas a las que cada uno nos dedicamos, puede sorprender, en una primera aproximación, la idea de que en torno a la costumbre, la prescripción y la propiedad pueda entablarse un diálogo entre historiadores, juristas y sociólogos, pensamiento que he querido reflejar ya en el título de esta colaboración. Sin embargo, tal y como quedó de manifiesto durante aquellos días de mayo, este tipo de plática no sólo es posible sino, además, absolutamente necesario para alcanzar una mejor y más completa comprensión de aquellas instituciones.

Un intercambio de opiniones de estas características es viable porque, como hubo ocasión de comprobar, unas mismas cuestiones en relación al triángulo formado por la propiedad, la costumbre y la prescripción interesan a los juristas, ya se ocupen del derecho histórico o del derecho positivo, a los historiadores y a los sociólogos, y ello con independencia de la particular perspectiva desde la que cada disciplina aborde su estudio y de que cada uno de los colectivos muestre en algunos momentos cierta preferencia por unos aspectos u otros.

De este modo, durante la exposición de las ponencias y en el transcurso de los debates se pudo constatar cómo, desde las tres ópticas, sus cultivadores se plantean, entre otras cuestiones, el problema del origen de la costumbre; su diferenciación con instituciones cercanas, como puede ser el uso, o con otras no tan próximas, como sucede con la prescripción; su valor como fuente del Derecho y la relación que, como tal, guarda con la ley; los requisitos que debe de cumplir una determinada conducta para ser considerada costumbre jurídica; el modo en que la costumbre evoluciona y se flexibiliza para adaptarse al entorno; los diversos tipos de costumbres; el complejo problema de su prueba; la manera en que la costumbre y la prescripción han incidido en los derechos de propiedad, etc.

Pero antes de referirme a estas y a otras cuestiones, permítaseme unas líneas en torno a los «Encuentros interdisciplinares sobre la Historia de la propiedad» que con carácter bianual se han venido celebrando en Salamanca desde 1998, proyecto en el que tuvo cabida el celebrado en torno a la costumbre y la prescripción.

I. LOS «ENCUENTROS INTERDISCIPLINARES SOBRE LA HISTORIA DE LA PROPIEDAD» DE SALAMANCA

A estas alturas, habiéndose celebrado ya cuatro ediciones de estas reuniones en torno a la Historia de la propiedad, es suficiente mencionar los Encuentros de Salamanca, prácticamente sin añadir nada más, para que, en muy

distintos ambientes, se identifiquen de inmediato las jornadas a las que nos estamos refiriendo, lo que constituye una prueba incontestable del reconocimiento que han conseguido. Realidad que se explica tanto por la importancia del tema, no en vano la propiedad ha sido y es una institución fundamental de la sociedad, como por el nivel científico y académico alcanzados durante sus celebraciones gracias al profundo conocimiento que los distintos participantes han tenido de los temas tratados. Aspecto éste particularmente cuidado por la organización que se ha preocupado en todas las ocasiones de contar con especialistas en las materias abordadas.

La comprensión del alcance del último Encuentro dedicado a la costumbre y la prescripción es imposible de lograr si no se tiene conocimiento del contenido de las anteriores ediciones. Y ello porque, el estudio de la propiedad, tal y como lo han planteado sus promotores, lejos de haberse organizado como una actividad ocasional, se ha proyectado como una secuencia, ciertamente prolongada en el tiempo, de deliberaciones acerca de aquella fundamental institución. De manera que, recurriendo al lenguaje cinematográfico, bien podría decirse que los «Encuentros interdisciplinares sobre la historia de la propiedad» de Salamanca representan una especie de sucesión ininterrumpida de planos referidos todos ellos a la propiedad.

Varios son los engarces que han permitido a los profesores salmantinos trabar los distintos Encuentros para alcanzar esta continuación de escenas una vez que desde la celebración del primero, dedicado de manera general a la propiedad entre los siglos XV y XX [1], se definieron las bases y los principios que habrían de inspirar el conjunto del proyecto y que por tal motivo han seguido presentes en las posteriores ediciones.

En este sentido hay que tener en cuenta, en primer lugar, la interdisciplinariedad de los cuatro coloquios, que ha permitido analizar los problemas desde ópticas y sensibilidades muy diferentes entre sí, con toda la riqueza que ello conlleva. De acuerdo con este planteamiento, con ocasión de la celebración del primero, se reunieron modernistas, historiadores de la economía, contemporaneístas, historiadores del derecho y juristas positivos. En el segundo, dedicado en particular a los bienes comunales [2], los convocados procedían de disciplinas tales como la Historia del Derecho, la Historia Moderna, la Historia Agraria, el Derecho Administrativo, la Historia Económica, la

---

1 DIOS, Salustiano de/INFANTE, Javier/ROBLEDO, Ricardo/TORIJANO, Eugenia (Coords.). *Historia de la propiedad en España. Siglos XV-XX.* Madrid: 1999.

2 DIOS/INFANTE/ROBLEDO/TORIJANO (Coords.). *Historia de la propiedad en España. Bienes comunales, pasado y presente.* Madrid: 2002.

Historia Contemporánea, el Derecho Civil y el Derecho Registral. En el tercero, centrado en el patrimonio cultural [3], coincidiendo con la celebración de la designación de Salamanca como Ciudad Europea de la Cultura en el año 2002, se superaron todas las expectativas porque lingüistas, historiadores del derecho, modernistas, arquitectos, bibliotecarios, administrativistas, archiveros, historiadores del arte, civilistas, procesalistas y registradores de la propiedad se reunieron para pensar en el carácter cultural de la lengua, del derecho, de los bienes de los pueblos, de los bienes muebles e inmuebles e incluso del paisaje, así como en la protección jurídica que se ofrece al patrimonio cultural. Y, por último, para la celebración del IV Encuentro, cuyas actas tiene el lector en sus manos, la organización contó con la presencia de historiadores, juristas y sociólogos, existiendo una vez más importantes diferencias entre ellos desde la perspectiva de su formación en el marco de cada una de las tres disciplinas.

Con este diseño de la última reunión, desconozco si consciente o inconscientemente, los organizares asumieron en buena medida la propuesta formulada hace algunos años por el profesor LATORRE quien se refirió a la conveniencia de que «las causas de que unos hechos sociales terminen siendo considerados como expresiones de normas obligatorias han de ser indagadas por los sociólogos, los psicólogos y otros especialistas en las ciencias humanas y sociales» [4]. Idea que se justifica sin ninguna dificultad porque el fenómeno consuetudinario desborda ampliamente el mundo jurídico, tanto por sus connotaciones políticas como culturales [5].

El amplísimo enfoque temporal, de acuerdo con el cual se han abordado los distintos temas, caracteriza, en segundo lugar, los Encuentros. En todas las ocasiones se ha vuelto la vista al pasado, atendiendo por igual a la propiedad del Antiguo Régimen y a la propiedad liberal. Se ha observado el presente, analizando la situación en la que se encuentran diversos aspectos de la propiedad en la actualidad. Y también se ha mirado hacia el futuro, reflexionándose acerca de algunos de los nuevos retos a los que esta milenaria institución deberá hacer frente en las próximas décadas. Hábil combinación de historia, presente y porvenir que ha permitido despertar el interés de muy distintos profesionales (historiadores, archiveros, sociólogos, lingüistas, juristas, bibliotecarios...) que en su quehacer diario se relacionan de un modo u otro con algún aspecto de la propiedad.

---

3 DIOS/INFANTE/ROBLEDO/TORIJANO (Coords.). *Historia de la propiedad en España. Patrimonio cultural*. Madrid: 2003.

4 LATORRE, Ángel. *Introducción al Derecho.* 8.ª ed., Barcelona: 1991, pág. 63.

5 MAYALI, Laurent. «La coutume dans la doctrine romaniste au moyen age», *Recueils de la Société Jean Bodin,* 52, 1990, págs. 11-31, por la cita, págs. 13-14.

En tercer lugar, el análisis de las cuestiones elegidas como objeto de estudio se ha efectuado también sobre un amplio marco geográfico, superándose, al menos en algunas ocasiones, el ámbito peninsular, como sucedió tanto en la segunda como en la tercera de las reuniones. Oportunidades en las que se plantearon ciertos aspectos de la propiedad comunal y del patrimonio cultural desde la perspectiva americana y europea.

Por último, la conjunción de un análisis teórico con otro, en cierto sentido, práctico de los diversos aspectos planteados ha permitido la construcción de una visión muy equilibrada de la propiedad que ha resaltado la importancia y la necesidad de unir el conocimiento especulativo con la praxis, evitándose con ello los riesgos derivados del mantenimiento de posiciones dogmáticas o excesivamente teóricas. Planteamiento útil para cualquier disciplina, pero especialmente importante en relación a los juristas, tanto historiadores como positivos, que, demasiado apegados con frecuencia a los textos, solemos olvidar la realidad circundante en la que la norma nace y en la que tiene sentido.

Durante la celebración del Encuentro, las reflexiones en torno a la costumbre, la prescripción y la propiedad se suscitaron sin un orden concreto, sin una previa ordenación, entre otras causas porque la posibilidad de participar en el debate estuvo abierta en todo momento a los asistentes, quienes hicieron uso de este ofrecimiento cumplidamente, planteando los distintos temas de su interés de manera espontánea. Sin embargo, en el momento de trasladar las ideas obtenidas en aquel Encuentro al papel, he considerado que podía resultar más útil al lector su presentación bajo una cierta sistematización. Esta opción quizás dote al discurso de alguna rigidez, perdiendo con ello la naturalidad que tuvieron los debates, pero creo que con ello puede ganar en claridad y sencillez. Aspectos importantes teniendo en cuenta la complejidad del tema y la diversa formación del público al que va dirigida la obra dado el carácter interdisciplinar de sus contenidos. Este planteamiento explica la estructura dada a las siguientes reflexiones, que se aparta del orden que tuvieron las diferentes intervenciones, tanto de ponentes como de asistentes.

II. LA COSTUMBRE, FUENTE DEL DERECHO

Desde los primeros momentos del desarrollo del Encuentro, se planteó el análisis de la costumbre como fuente del derecho con un claro enfoque jurídico como consecuencia de la presencia de un nutrido grupo de juristas. Orientación que, sin embargo, enseguida se completó y amplió con las intervenciones de los participantes provenientes del campo de

la Sociología y, particularmente, de la Historia quienes aportaron la visión que desde estas disciplinas se tiene de la costumbre como fuente jurídica.

De entre los distintos aspectos que en esta situación se fueron suscitando, centraré mi atención tan sólo en aquéllos que en mi opinión ofrecen un mayor interés, lo cual no significa, ni mucho menos, que sean los únicos que se trataron. De manera que, a continuación, procederé a señalar algunas ideas o conclusiones extraídas en lo sustancial de cuanto se habló sobre la costumbre como fuente del derecho en Salamanca.

Pero antes, me referiré, brevemente y de manera muy general, al tratamiento que la costumbre recibió en la doctrina del Derecho común por la trascendencia que sobre la costumbre como fuente del derecho tuvieron durante siglos los planteamientos doctrinales de glosadores, decretistas, comentaristas y decretalistas.

1. La *ciencia jurídica medieval*, sin perjuicio de volver la vista al Derecho romano y con ello a las leyes, se mostró interesada por el fenómeno consuetudinario, realizando muchos de sus miembros un importante esfuerzo para proporcionar a la costumbre un lugar en el plano de las fuentes, así como para elaborar una sistematización sobre ella. Lo que permitió la reafirmación de la posición de la costumbre como protagonista del orden jurídico, no obstante la importancia otorgada a la ley [6].

Como consecuencia de la cercanía ideológica y política que los primeros glosadores, entre ellos IRNERIO, mantenían con la idea medieval del Imperio y con el propio Emperador, estos juristas observaron con recelo la costumbre y las leyes particulares de las ciudades, que asimilaron a aquélla, ante el temor de que con su utilización se pudiera poner en tela de juicio el valor del Derecho romano, en su opinión, el Derecho del Imperio. Motivo por el cual negaron al derecho consuetudinario la eficacia de vencer a la ley. Sin embargo, pronto la actitud de la Escuela, de la mano, entre otros, de AZÓN Y ACURSIO, cambió como consecuencia de la influencia que sobre sus postulados teóricos ejerció la realidad práctica de las ciudades y del mundo feudal, que les obligó a realizar una interesante labor interpretativa en relación a dos fragmentos de la compilación de JUSTINIANO relativos a la costumbre que en principio eran discordantes.

[6] GROSSI, Paolo. *El orden jurídico medieval.* Prólogo de Francisco TOMÁS y VALIENTE. Madrid: 1996, pág. 187.

La contradicción se planteaba entre un texto de JULIANO que reivindicaba la importancia del derecho no escrito, susceptible de derogar las leyes [7], y otro de CONSTANTINO que negaba la posibilidad de que la costumbre y el largo uso pudieran sobrepasar a la razón o a la ley [8]. La tarea de armonización pasó por reconocer pleno valor al texto del *Digesto* y por considerar que la Constitución de CONSTANTINO impedía que una costumbre especial derogase una ley general, pero no que una costumbre general pudiese prevalecer sobre una ley general [9].

En el mismo terreno del Derecho civil, la preocupación por la costumbre como fuente del derecho se heredó por los comentaristas, quienes realizaron una labor importante para integrar los derechos y estatutos de las ciudades italianas y el Derecho romano justinianeo, otorgando un papel principal al requisito del *consensus populi*. Sin embargo, esta exigencia les creo serias dificultades a la hora de aceptar como válidas las costumbres de colectivos que, como el de los mercaderes, carecían de soberanía territorial, al entender que en tales circunstancias faltaba el consentimiento de la comunidad porque tales costumbres sólo pertenecían a una parte de la misma. Obstáculos que, finalmente, superaron a través de la ficción de considerar que la anuencia dada a las costumbres por parte de los órganos administrativos y judiciales que las aplicaban equivalía a la aprobación de la comunidad.

Este interés mostrado hacia la costumbre por parte de los civilistas se extendió, de igual modo, a los canonistas, quienes, con ocasión del desarrollo doctrinal que se produjo en el seno de la Iglesia tras el *Decreto* de GRACIANO, se ocuparon de determinar las condiciones para su validez, prestando una atención especial a la costumbre *contra legem* que aceptaron a condición

---

[7] *Digesto* 1, 3, 32: «En aquellos casos que no usamos de leyes escritas, conviene se guarde lo que por el uso y la costumbre se ha introducido; y si esto faltare en algún caso, entonces lo que le sea análogo y consiguiente; y si en realidad tampoco apareciere esto, entonces debe observarse el derecho que se usa en Roma.

§ 1. No sin razón se guarda como ley la costumbre inveterada, y este es el derecho que se dice establecido por la costumbre. Porque así como las mismas leyes por ninguna otra causa nos obligan sino porque fueron admitidas por la voluntad del pueblo, así también con razón guardarán todos lo que sin estar escrito aprobó el pueblo; porque, ¿qué importa que el pueblo declare sus voluntad con votos, o con las mismas cosas y con hechos? Por lo cual también está perfectísimamente admitido, que las leyes se deroguen no solo por el voto del legislador, sino también por el tácito consentimiento de todos por medio del desuso».

[8] *Código*, 8, 53 (52), 2: «No es despreciable la autoridad de la costumbre y del uso de largo tiempo, pero no ha ser válida hasta el punto de que prevalezca o sobre razón o sobre la ley».

[9] A diferencia de estos autores, los primeros glosadores habían soslayado la contradicción afirmando que el fragmento de Juliano había tenido sentido en los tiempos en los que el pueblo intervenía directamente en la creación del derecho, pudiéndose hablar del consentimiento prestado por la comunidad a la creación de las normas, pero que había perdido todo su sentido desde el momento en que todo el poder recaía en el Emperador, cesando la intervención del pueblo en el proceso de creación del derecho.

de que fuera racional y prescrita. Lo que supuso el distanciamiento respecto del planteamiento de sus predecesores, Ivo de CHARTRES y el propio GRACIANO, entre otros, quienes habían rechazado la costumbre contraria a la ley.

A los canonistas se debe la introducción de elementos novedosos en la teoría de la costumbre como son el requisito de su racionalidad y la idea de su prescripción. Nociones que terminaron por influir en el ámbito de la costumbre civil. Lo que demuestra, una vez más, la influencia que el Derecho canónico clásico ejerció en el desarrollo del derecho occidental más allá del ordenamiento de la Iglesia. El punto de arranque de estos planteamientos de los juristas de la Iglesia en relación a la costumbre residió en la preocupación que sintieron por reafirmar la potestad jurisdiccional del Papa, primando la legislación papal y limitando la admisión de las costumbres *contra legem* mediante la exigencia de ciertos requisitos para su aceptación.

Superada la etapa medieval, a lo largo de toda la época moderna, el tratamiento que la costumbre recibió en la doctrina civilista fue en su conjunto confuso porque los juristas mezclaron requisitos de índole política, como son el consentimiento del pueblo y de la aprobación del superior jerárquico, con el del uso efectivo y con otros peculiares de la prescripción adquisitiva, esto último por influencia del Derecho canónico.

Más adelante, en distintos momentos, habrá ocasión de volver sobre todas estas cuestiones.

La inclinación hacia el estudio de la costumbre y de la prescripción alcanzó, como no podía ser de otra manera, a la doctrina peninsular, perfectamente integrada en el sistema del *Ius commune*. Por este motivo, durante la celebración del «IV Encuentro sobre la Historia de la propiedad», las intervenciones de los profesores Salustiano DE DIOS y Francisco L. PACHECO permitieron situar a los asistentes en el pensamiento de los juristas castellanos y aragoneses en torno a ambas instituciones, centrándose la intervención del primero en la ciencia jurídica castellana de los siglos XVI y XVII y la del segundo en la de la Corona de Aragón.

Sus exposiciones, construidas sobre la base del pensamiento de juristas de la talla, entre otros, de MATIENZO, Gregorio LÓPEZ, NÚÑEZ DE AVENDAÑO, MEXÍA, Alfonso DE ACEVEDO, DÍAZ DE MONTALVO, CASTILLO DE BOVADILLA, Joan Pere FONTANELLA, Jaume MARQUILLES, Tomás MIERES, Joan de SOCARRATS o Joan Pau XAMAR, mostraron cómo el tratamiento que la doctrina peninsular proporcionó a la costumbre y a la prescripción estuvo en sus líneas generales en consonancia con los planteamientos de los más importantes juristas europeos.

2. Frente a la visión unitaria y tópica de la costumbre como usos ancestrales estables que evolucionan de manera muy lenta, casi imperceptible, que ha llegado a convertirse en una especie de paradigma de las ciencias sociales, desde los inicios del Encuentro se constató cómo el *concepto de costumbre*, lejos de permanecer estático a través de los siglos, ha ido evolucionando. Apreciándose importantes cambios en el mismo a lo largo del tiempo. Por este motivo resulta absolutamente necesario determinar en cada momento histórico el contenido de los términos «costumbre» o «derecho consuetudinario» con el fin de evitar errores y anacronismos [10], sin perjuicio de que en un primer acercamiento se pueda llegar al acuerdo de entender por costumbre la norma creada e impuesta por el uso social y considerada obligatoria por la comunidad.

Algunos ejemplos sirven para ilustrar cómo el concepto de costumbre ha mudado con el paso del tiempo.

Así, mientras que en ciertas épocas por costumbre se entendió ante todo el derecho no escrito, sucediendo de este modo en Roma [11] y en el derecho bajomedieval, tal y como se refleja en la doctrina y en la legislación [12], en otros momentos, este criterio para definir la costumbre resulta claramente insuficiente una vez que se procede a la fijación escrita del derecho consuetudinario, sin que la redacción de tal derecho, efectuada con el fin de proporcionar una mayor seguridad a la costumbre a efectos probatorios, suponga una alteración de la naturaleza jurídica de las normas que en todo caso continúan siendo consuetudinarias. Recuérdese en este sentido, entre otros muchas muestras, la redacción de los *coutumiers* franceses a partir del siglo XIII, la elaboración de los *Fueros de Aragón* en este Reino en la misma centuria, la fijación escrita del derecho consuetudinario vizcaíno con ocasión de la realización del *Fuero Viejo* de 1452 en la Corona de Castilla y la publicación de distintas colecciones de usos mercantiles internacionales en la actualidad.

---

[10] Incluso la utilización de un término u otro en relación a cada una de las etapas de la historia jurídica tiene su importancia si se tiene en cuenta, por ejemplo, que la expresión *ius consuetudinarium* no aparece en ningún pasaje de la obra de Justiniano, debiéndose su creación a los glosadores. GOURON, André. «Sur les origines de l'expression 'Droit coutumier'», en *Droit et coutume en France*. 1983, artículo núm. XIX.

[11] *Digesto*, 1, 3, 35: «Pero aquellas cosas que están comprobadas por larga costumbre y guardadas durante muchísimos años, como por tácito convenio de los ciudadanos, se guarden no menos que las que están escritas en los derechos».

Digesto, 1, 3, 36: «En tan grande autoridad se tiene este derecho, que tan probado está, que no fue necesario recogerlo por escrito».

[12] AZÓN, *Summa Codicis* 8, 53, 1: «Veamos, pues, qué es la costumbre y lo que se dice sobre ella. Ciertamente, la costumbre es Derecho no escrito introducido por los cotidianos *mores* del pueblo, como consta en *Inst.* 1,2,3».

Partidas, I, II, 4: «Costumbre es derecho o fuero que non es escrito...»

De igual modo, mientras que en unas etapas la costumbre se ha podido confundir con la tradición, como ocurrió en el marco de la Iglesia hasta fines del siglo XII. Período en el que tendieron a identificarse el *ius traditum*, entendiendo por tal las enseñanzas de Cristo transmitidas a los apóstoles, los escritos de los autores eclesiásticos y la práctica de la Iglesia apoyada en la voluntad del legislador, y el *ius consuetudinarium*. En otras se han distanciado ambos conceptos, sucediendo así en el seno de la misma Iglesia a partir del XIII, cuando se afirmó que la costumbre era el derecho introducido por el uso de los fieles al que se unía el consentimiento del legislador.

Y, como tercera muestra de la evolución en el tiempo del concepto de costumbre, recuérdese y compárese el sentido proporcionado al mismo por SAVIGNY y los miembros de la Escuela Histórica del Derecho, quienes situaron la costumbre en el centro de sus preocupaciones, considerándola la manifestación directa del espíritu del pueblo y el eje de su concepción del Derecho, confundiéndola en cierto modo con los principios generales del Derecho, y la idea de costumbre reflejada en los códigos liberales conforme a la cual la costumbre es la norma creada por las fuerzas sociales exteriores al Estado a través de una «actuación uniforme y continuada a la que han acomodado su conducta por estimarla reguladora de su proceder» [13].

Por otra parte, aquella imagen unitaria de la costumbre como usos de gran longevidad aceptados por el consenso de la comunidad se pone en entredicho no sólo por la constatación de que el concepto de costumbre se ha transformado con el tiempo, sino también por la verificación de que muchas costumbres no son tan antiguas como en ocasiones se intentan presentar, lo que hace que la afirmación del origen remoto de numerosas costumbres se tambalee, y porque la idea de un único derecho consuetudinario común al conjunto de cada una de las comunidades tampoco se ajusta en todas las ocasiones a la realidad, una vez que, con frecuencia, en el seno de una misma agrupación se defienden por los diferentes sectores que la integran distintas prácticas consuetudinarias sobre un mismo objeto.

3. Los aspectos relativos al concepto de costumbre o de derecho consuetudinario mantienen notables conexiones con el modo en que se crea la costumbre, de manera que las reflexiones que se sucedieron en relación a la noción de costumbre se completaron en Salamanca con las suscitadas acerca del *origen de las prácticas consuetudinarias*.

De los distintos puntos concernientes a esta cuestión que se trataron, me interesa llamar la atención en dos de ellos de manera particular. De un

[13] CASTRO, Federico. *Derecho civil de España*. Madrid: 1991, pág. 376.

lado, quiero resaltar el dato de que la espontaneidad que existe en el origen del derecho consuetudinario y su carácter extraestatal no deben identificarse con la idea de que la costumbre nazca de la nada. Y, de otro, deseo plantear la cuestión de cuál es el apoyo que una determinada práctica o uso precisa en el seno de la comunidad para llegar a convertirse en norma jurídica.

Por lo que se refiere a la primera cuestión. En la medida en que la costumbre surge a partir del comportamiento de los grupos sociales, esta fuente jurídica tiene su origen al margen del Estado, lo que no debe entenderse en el sentido de considerar que la costumbre nace por generación espontánea porque, en realidad, detrás de la inmensa mayor parte de las costumbres se identifican unas bases previas a partir de las cuales se produce aquella conducta de los individuos que, finalmente, origina la costumbre. De esta suerte, la costumbre ha tenido su punto de partida en actos tanto judiciales como extrajudiciales porque el uso se ha podido iniciar tras una ley, un privilegio, una resolución judicial o un pacto previamente existentes, entre otras posibilidades.

Y por lo que atañe al segundo aspecto señalado. Para que una práctica o conducta alcanzara el rango de costumbre jurídica, ¿ha sido necesario que el conjunto de la comunidad política respaldara tal comportamiento? o, por el contrario, ¿ha bastado con que sólo una parte de la colectividad lo aceptara?

Estos interrogantes se han planteado en la doctrina de manera recurrente durante siglos, entre otros motivos, porque, dependiendo de las respuestas que se proporcionaran, se reconocía o no capacidad para crear derecho consuetudinario a determinados grupos como podían ser los moradores de un lugar, los miembros de una profesión, los integrantes de una colectividad, de una institución, etc.

La defensa del requisito del *consensus populi,* conforme al cual para la introducción de una nueva costumbre sería preciso contar con el apoyo o consentimiento del conjunto del pueblo o de la comunidad política, planteó problemas tanto a los postglosadores como a los miembros de la Escuela Histórica, sus principales defensores, quienes, ante la realidad práctica, se vieron compelidos a matizar la exigencia de tal condición.

Hágase memoria de que los postglosadores, con BÁRTOLO al frente, tuvieron que acudir a la ficción de que el consentimiento dado a las costumbres de ciertas colectividades, en particular de aquéllas que carecían de base territorial, por parte de las autoridades de gobierno y judiciales, presumía el consentimiento de la comunidad política, lo que les permitió admitir su validez.

Solventándose con ello la dificultad suscitada por el hecho de que tales costumbres sólo pertenecían a una parte del pueblo, no a su conjunto [14]. Y, de modo análogo, los componentes de la Escuela Histórica se vieron forzados a relajar el requisito necesario del *consensus populi* para poder aceptar las costumbres locales y las de distintos grupos sociales sin tener que renunciar a la idea de que la costumbre era la manifestación de un único espíritu del pueblo.

De manera que, en este ámbito, la tozuda realidad ha podido más que los planteamientos teóricos. Por este motivo, el requisito doctrinal del consentimiento del conjunto de la comunidad para la introducción de la costumbre ha tenido siempre que matizarse porque en la práctica, en el marco de las diferentes comunidades, cada grupo social tiene su propio derecho consuetudinario una vez que cada uno de ellos persigue fines e intereses distintos. No cabe hablar, por tanto, de un único derecho consuetudinario común al conjunto de la comunidad política, sino de distintas costumbres que corresponden a cada uno de los sectores que la integran.

4. Con el fin de seguir avanzando en estas reflexiones en torno a la costumbre, procede a continuación preguntarse acerca del *alcance jurídico del derecho consuetudinario*. Otra de las cuestiones planteadas en Salamanca en distintos momentos.

A la hora de intentar determinar el valor de la costumbre como fuente jurídica, los juristas, tradicionalmente, se han referido a su vinculación con la ley, lo que les ha obligado a plantearse, más o menos explícitamente, el problema político de la existencia de distintos ámbitos de poder o de diferentes fuerzas sociales capaces de crear derecho y la cuestión sociológica de la lucha por la protección de diversos intereses que se esconde detrás de la defensa de la primacía de una fuente jurídica u otra. Y ello porque la determinación del origen y, en particular, del valor o lugar jerárquico que ocupa cada fuente del derecho implica de manera inmediata proporcionar una mayor o menor relevancia o protagonismo a cada una de las fuerzas sociales o ámbitos de poder [15].

En relación a estos puntos, y a medida que avanzaban las sesiones del Encuentro, se apreció cómo desde la edad media y hasta el final del Antiguo Régimen, la contraposición entre la ley y la costumbre no fue sino una mani-

---

[14] BÁRTOLO, *Ad. Dig.* 1, 3, 32, § 6: «La costumbre es Derecho no escrito, iniciado, continuado e introducido conforme a la razón por los mores y usos del pueblo o de la mayor parte de éste, que tiene fuerza de ley».

[15] CASTRO, *Derecho civil*, cit., págs. 363-365; DÍEZ PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. 2.ª ed. Barcelona: 1987, págs. 125-126.

festación más del enfrentamiento que existía en toda Europa entre el Emperador, los Reyes, los señores feudales y las ciudades, sucediendo algo similar en el ámbito eclesiástico al propugnarse la universalidad de la Iglesia y la supremacía del poder pontificio frente a los fieles. No en vano si el Emperador, los Reyes, el Papa y sus respectivos juristas defendían la supremacía de la ley respecto del derecho consuetudinario y luchaban por limitar las costumbres, en particular las contrarias a la ley, lo hacían porque el reconocimiento de la superioridad de aquélla implicaba la consolidación de su propio poder y autoridad, mientras que la defensa que los feudistas, las ciudades y las comunidades eclesiásticas locales formularon de la costumbre se explica en el interés que tenían en preservar su autonomía y fuerza frente al Emperador, a los Reyes y al Papa.

En este misma línea, en el Encuentro, se pudo constatar cómo a partir de la formación de los nuevos Estados liberales, la consagración de la ley como fuente principal en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos europeos, con la consiguiente pérdida de valor de la costumbre, no fue sino una expresión más de la lucha del Estado por conseguir el monopolio del aparato coactivo.

Además de éstas, otras cuestiones, igualmente de indudable interés, se plantearon en torno al alcance jurídico de la costumbre en la reunión salmantina. Así, se pudo comprobar que, aunque, a lo largo de los tiempos, el principal valor jurídico de la costumbre ha sido el de su capacidad para crear derecho, a imitación de la ley escrita, no ha sido éste, ni mucho menos, su único efecto, siendo posible la identificación de otros. De manera que la costumbre, además de crear derecho, ha servido también para interpretar la ley, para confirmarla, para fundamentar resoluciones judiciales con la misma autoridad que la proporcionada por las leyes, para derogar la ley e incluso para crear derechos. Enumeración de la que se desprende que los efectos jurídicos asignados a la costumbre han sido muy importantes en momentos anteriores de la historia jurídica de Europa, a diferencia de lo que sucede en nuestros días, tiempo en el que es evidente el predominio del derecho legislado, en particular en la Europa continental, y con ello una limitación importante de la trascendencia atribuida a la costumbre como fuente del derecho.

Por otra parte, en un coloquio sobre costumbre, prescripción y propiedad en la Historia era inevitable que en algún momento, tal y como en efecto aconteció, surgiera el tema de las relaciones que han existido entre la ley y la costumbre *contra legem*. Interesando en menor medida la vinculación entre la ley y las costumbres *secundum* y *extra legem* una vez que éstas no ponen en entredicho la superioridad de la ley, lo que ha permitido que a lo largo del tiempo haya habido un amplio consenso en la doctrina acerca de su validez.

Por el contrario, las opiniones sobre la eficacia del derecho consuetudinario contrario a la ley han sido discrepantes, apreciándose ya esta división de pareceres desde los tiempos de los glosadores. Recuérdese que mientras que los más antiguos negaron a la costumbre la eficacia de vencer a la ley, otros posteriores admitieron la posibilidad de que la costumbre general derogase una ley general, rechazando, eso sí, la supremacía de la costumbre particular frente a la ley general.

El binomio ley-costumbre *contra legem* dio a los participantes en la reunión de mayo la posibilidad de reflexionar sobre otras cuestiones como la relativa a la actitud que mantuvieron las diferentes Monarquías ante la realidad de las costumbres *contra legem* una vez que, sobre la base del contenido de *Digesto* I,4,1, se generalizó en sus Reinos la idea de que lo que place al Príncipe tiene fuerza de ley. Téngase en cuenta que la aceptación de aquel principio supuso que la confrontación ley-costumbre *contra legem* adquiriera una nueva dimensión porque a partir de entonces, al margen de continuar representando la contraposición derecho escrito-derecho no escrito, se convirtió en una manifestación del antagonismo Príncipe-Pueblo que sólo se superó en aquellas ocasiones en las que el Monarca, a través de una disposición legislativa, admitió la validez de la costumbre *contra legem*. Quedando, de este modo, reducido el enfrentamiento a un conflicto entre dos leyes [16].

Por último, señalar que en este mismo orden de cosas, en Salamanca, también se puso encima de la mesa la cuestión del conflicto que surge en aquellas ocasiones en las que coinciden una ley general y un derecho consuetudinario especial anterior y contrario a la ley y el problema que se plantea en el momento en que la comunidad manifiesta de una manera tácita su oposición a la norma impuesta por el poder político por medio de la costumbre consistente en la inobservancia de la ley.

5. Para que la costumbre produzca los efectos jurídicos a los que me acabo de referir, los juristas han exigido que reuniera ciertas *condiciones* que han variado a lo largo del tiempo, a la par que evolucionaba el mismo concepto de costumbre.

A partir de la Escuela de los glosadores, los primeros requisitos que se exigieron para que una práctica o un uso alcanzara la categoría de norma jurídica fueron el transcurso de un determinado período de tiempo, la existencia de un número de actos que evidenciaran la reiteración del uso y el *consensus* o consentimiento de la población afectada. Posteriormente, y por influencia

[16] MAYALI, «La coutume dans la doctrine», cit., pág. 28.

de la teoría canónica de la costumbre, a aquellos tres requisitos se añadieron, al menos en algunas ocasiones, el de la racionalidad y el de la buena fe. Y, más tarde se empezó a requerir el del consentimiento de los titulares de la jurisdicción.

A diferencia de lo previsto en la compilación de JUSTINIANO, en cuyos textos la necesaria antigüedad de la costumbre no se concretaba en ningún plazo, a partir de la baja edad media los juristas sintieron la necesidad de precisar las genéricas referencias al tiempo de la costumbre incluidas en la obra justinianea, determinando la antigüedad que, en su opinión y en función de distintas circunstancias, debía de tener el uso para ser considerado costumbre jurídica.

En relación a esta cuestión, y de igual modo que sucede en otros temas, se aprecian algunas diferencias entre los planteamientos de los primeros glosadores y los de los que les siguieron. De manera que, mientras que los iniciadores de la Escuela no hicieron apenas mención alguna a una duración determinada de la costumbre, refiriéndose únicamente a la necesidad de que fuera inmemorial, como afirmó PLACENTINO, a partir del siglo XII se aprecia un cambio en la actitud de la Escuela, cuyos miembros precisan los plazos necesarios para la introducción del derecho consuetudinario. Exigiéndose, en función de las situaciones, que la costumbre disfrutara de una antigüedad de diez, veinte, treinta, cuarenta o cien años, o incluso que fuera inmemorial. Lo que permitía distinguir, tal y como señalaba AZÓN, entre la costumbre antigua, introducida tras el ejercicio del uso durante un plazo de diez o veinte años; la muy antigua que requería el transcurso de treinta años; y la inmemorial, que excedía de la memoria de los hombres más ancianos del lugar, razón por la cual ninguno tenía conocimiento de su orígenes [17]. Sin embargo, en algunos casos se tendió a la confusión entre la costumbre centenaria y la inmemorial, aún cuando para ésta última no se tuviera en cuenta el requisito de la buena fe.

Como regla general, para la introducción de las costumbres *secundum* y *extra legem* se exigió el paso de diez o veinte años [18], mientras que para la

---

[17] En el Derecho castellano no hay referencia alguna a esta costumbre inmemorial hasta el *Ordenamiento de Alcalá de 1348*, donde se plantea en relación a la jurisdicción (*Ordenamiento de Alcalá de 1348,* XXVII, 2=*Novísima Recopilación,* XI, VIII, 4) y las *Leyes de Toro* de 1505 en las que, después de considerar la costumbre inmemorial como medio de prueba de la fundación de un mayorazgo, se determinan los requisitos que debía de cumplir (*Leyes de Toro,* 41= *Nueva Recopilación,* V, VII, 1=Novísima *Recopilación,* X, XVII,1).

[18] La diferencia entre la exigencia de los diez y los veinte años se debe a AZÓN, quien aplicó a la costumbre los criterios temporales de la prescripción, exigiendo uno u otro plazo después de distinguir entre ausentes y presentes. Planteamiento que, sin embargo, no tenía sentido en el marco de la costumbre, razón por la cual recibió duras críticas de la doctrina. Lo que condujo a la generalización de los diez años como plazo necesario para la creación de una norma consuetudinaria,

aceptación de una costumbre *contra legem*, por influencia del Derecho canónico, se requirió el tiempo de cuarenta años, y si la costumbre afectaba a las cosas reservadas al Príncipe o al Papa se reclamó que fuera inmemorial por entenderse que sólo ésta equivalía a un título legítimo.

La exigencia de un concreto número de actos para la introducción de la norma consuetudinaria, el segundo de los requisitos señalados, guarda relación con la necesidad de que el consentimiento de la comunidad se haga evidente por medio de ciertas actuaciones concretas que no dejen dudas acerca de la existencia del uso. Cuestión que también ha sido objeto de debate en la doctrina europea desde los tiempos de los glosadores, habiéndose discutido acerca de si basta un solo acto o si por el contrario son necesarios dos o más para dar origen a una nueva costumbre.

La postura mayoritaria fue la que defendió la necesidad de que al menos existieran dos actos, considerándose que uno sólo no era suficiente para poner de manifiesto aquel *consensus* de la comunidad, aunque excepcionalmente se aceptó como bastante la existencia de un solo acto en aquellas ocasiones en las que, por ejemplo, éste tenía el carácter de permanente. Por otra parte, en la mayor parte de las situaciones, aquella duplicidad de actos se consideró como un mínimo, de manera que, atendiendo a las concretas circunstancias que se daban en cada caso, tampoco fue infrecuente que se requiriera un mayor número de actuaciones. Sucediendo de este modo en el marco del Derecho indiano en el que se exigieron «muchos actos continuados» [19].

La naturaleza judicial o extrajudicial del acto determinó con frecuencia el número de hechos exigibles, bastando dos, mediando actuaciones judiciales, y requiriéndose tres o más para la introducción de la costumbre a partir de actos extrajudiciales del tipo de los contratos, las sentencias arbitrales, las consultas del Príncipe o las respuestas de los juristas.

Por lo que se refiere a los elementos espirituales de la costumbre, condiciones que atañen al momento interno o psicológico de formación del derecho consuetudinario, en unas épocas ha bastado el consentimiento de la

---

sin distinguir entre ausentes y presentes. No obstante, en algunos ambientes se aceptó el razonamiento de AZÓN, como sucede en la Corona de Castilla, en donde en el texto de las *Partidas* I, II, 5 se dio cabida a aquella diferenciación.

[19] *Recopilación de Indias* II, II, 21: D. Felipe III por Decreto de 29 de septiembre de 1628. Y en la ordenanzas 21. de 1636. «Quando nos fuéremos servido de conformarnos en respuesta de consulta con lo que parece, siendo costumbre. Declaramos, que esta no se ha de entender en dos, ó tres actos solos, sino en muchos continuados, sin interrupción, ni orden en contrario. Y para que tengan efecto las mercedes que hiciéremos con este presupuesto, se han de fundar en costumbre asentada, fixa, sin alteración, ni prohibición en contrario, y con muchos actos en el mismo género, que la confirmen».

mayoría de la comunidad, no siendo necesario la unanimidad para que se aceptara la introducción de una costumbre, mientras que en otras se ha exigido el consentimiento de la totalidad, y en otras, se ha requerido también el asenso del poder político, del Príncipe o del Emperador, en el caso de la costumbre civil, y del Papa en el supuesto de la costumbre canónica, en tanto titulares de la jurisdicción. Requisito que se exige por la doctrina, sobre todo a partir del siglo XV, en el momento en que los Reyes, progresivamente, se consideran desligados tanto de las leyes como de las costumbres.

En relación al consentimiento de la comunidad, recuérdese que una de las cuestiones que se plantearon los juristas del Derecho común fue la relativa a la posibilidad de que esta anuencia pudiera expresarse a través de los órganos mediante los que se manifestaba la voluntad popular. Y, por lo que se refiere a la aprobación del titular de la jurisdicción, ya fuera el Emperador, el Príncipe o el Papa, se admitió que su consentimiento pudiera ser bien general, bien especial. Exigiéndose, de manera particular, el de carácter especial para la introducción de las costumbres contrarias a la ley, consentimiento que siendo especial podía ser, no obstante, tácito, lo que no significaba que bastara la mera tolerancia. Sin embargo, los problemas que se derivaron de este planteamiento como consecuencia de las limitadas posibilidades que en la práctica existían de que la costumbre fuera conocida por el titular de la jurisdicción, hizo que se aceptara que en aquellas oportunidades en las que la costumbre fuera razonable, y en el caso de la Iglesia, además fuera legítimamente prescrita, bastara el consentimiento general del legislador.

Al Derecho canónico se debe, como ya adelanté, la introducción de la exigencia del requisito de la racionalidad para la validez de la costumbre, condición que, junto a la del consentimiento del titular de la jurisdicción y a la de la buena fe, se convirtió en un importante límite a la costumbre *contra legem* y a la derogación de las leyes por el desuso o *desuetudo*. En un primer momento, el concepto de racionalidad fue impreciso, vago y expresado de manera negativa en tanto que significaba la no contradicción con el Derecho natural. Luego la idea se amplió, aunque manteniendo aquel carácter negativo, entendiéndose que la costumbre no podía oponerse a ningún Derecho, ni natural, ni positivo, ni divino. Afirmándose incluso que una costumbre era irracional si se reprobaba por cualquier Derecho aunque no lesionara un precepto del Derecho natural. En última instancia, este requisito significó que la costumbre debía ser justa.

También se debe a la doctrina canónica la exigencia de la buena fe para la admisión de la norma consuetudinaria, vinculándose frecuentemente esta condición con la de la racionalidad del derecho consuetudinario. En cuanto al contenido y alcance que se proporcionó a este requisito, en general, se rela-

cionó con el conocimiento o desconocimiento por parte de la comunidad de la existencia de una ley vinculante previa con la que pudiera entrar en contradicción la costumbre que se pretendía introducir. Es decir, se consideró que existía buena fe si la comunidad tenía la honesta creencia de que no existía una disposición legal anterior a la que la nueva práctica se opusiera.

6. En sus orígenes, el derecho consuetudinario no suele precisar de *prueba* alguna de su existencia y contenido en la medida en que es el derecho preponderante o incluso el único en las distintas comunidades. Su aplicación diaria constituye la prueba más evidente de su existencia. Pero la situación cambia de manera significativa a medida que la vida comunitaria avanza y se torna más compleja, aparecen nuevas formas de creación del derecho, se restringe el campo de aplicación de la costumbre y unos nuevos jueces sustituyen progresivamente a los de la tierra, siendo necesario a partir de entonces distintos mecanismos para acreditar su realidad. De manera que, desde ese momento, en relación a la costumbre como fuente del derecho, deja de regir la máxima *iura novit curia*, sin perjuicio de que en algunas circunstancias esta afirmación se matice, considerándose que las costumbres notorias y evidentes no precisan prueba, mientras que las demás exigen su demostración.

Durante siglos, esta realidad fue observada con naturalidad por los juristas, quienes, con frecuencia, prestaron atención en sus escritos a los distintos mecanismos a través de los cuales las partes podían acreditar la existencia de la costumbre ante los órganos judiciales. Sin embargo, en el marco de la Escuela Histórica del Derecho, esta actitud respecto de la prueba de la costumbre sufrió una importante modificación. Y ello porque la idea de que el derecho consuetudinario era la manifestación del espíritu del pueblo hizo que SAVIGNY y sus discípulos observaran negativamente que se pudiera requerir a las partes la prueba de la costumbre por cuanto que esta exigencia les obligaba a admitir la posibilidad de que los jueces pudieran desconocer la existencia y contenido de la costumbre, el eje de toda su construcción jurídica.

Sin embargo, una vez más, la realidad les obligó a matizar esta tesis inicial. De manera que la constatación práctica de la frecuente ignorancia del derecho consuetudinario por parte de los jueces y tribunales les llevó a aceptar que, en tales circunstancias, al juez correspondía la obligación de procurarse el conocimiento de la norma consuetudinaria. Limitando la actuación de las partes a una labor de colaboración con los órganos judiciales, sin que esta tarea implicara la obligación de probar su existencia o su contenido.

Finalmente, la influencia de los postulados de la Escuela Histórica en el campo de la prueba de la costumbre fue bastante limitada, de manera que, en general, se ha seguido considerando, como sucede en el caso español, que las

partes deben alegar y probar el derecho consuetudinario, salvo que se trate de costumbres notorias.

Los mecanismos a través de los cuales se ha procedido durante siglos a probar la costumbre han sido diversos y de muy distinta naturaleza, aunque los más frecuentes e importantes puede que hayan sido las declaraciones de testigos, las redacciones del derecho consuetudinario y los precedentes judiciales.

La prueba de la costumbre a través de testigos tiene gran interés para el investigador actual, tal y como se pudo constatar en Salamanca, porque las declaraciones de aquéllos nos muestran la visión que en cada momento tenía la sociedad o, al menos algunos de sus grupos, acerca de la costumbre. Enfoque, con frecuencia, bien distinto del que se desprende de las fuentes jurídicas como son las legales, las judiciales y las doctrinales. Razón por la cual, su utilización, junto al manejo de estas otras fuentes, proporciona una visión más amplia y completa, síntesis de teoría y práctica, del fenómeno consuetudinario. No obstante, no hay que olvidar que en el manejo de esta fuente se deben adoptar ciertas precauciones por el riesgo de parcialidad que puede existir en las afirmaciones de los declarantes.

Para la validez del testimonio de los testigos a efectos de la prueba de la costumbre se exigía que los informadores fueran personas íntegras y de buena fama que aseveraran acerca de los actos creadores del uso, su frecuencia y naturaleza, tal y como se preveía en relación a la prueba de la costumbre inmemorial. Ámbito en el que expresamente se requirió en los textos castellanos que los testigos declarasen conocer la práctica desde cuarenta años atrás, que hubieran oído a sus mayores que durante todo el tiempo de sus vidas habían tenido noticia de ella, que a su vez, sus mayores lo hubieran oído también decir a los que les precedieron y que nunca hubieran visto ni oído hacer en contrario.

La formulación escrita del derecho consuetudinario ha sido uno de los mecanismos más seguros de prueba de la costumbre, proporcionando una demostración notoria de su existencia, además de representar, con bastante probabilidad, el medio más seguro y rápido para su acreditación. La idea de la oportunidad de recoger por escrito el derecho consuetudinario, para garantizar, además de su conservación, la prueba de su existencia, se extendió, rápidamente, por Europa a partir del siglo XIII. Razón por la cual son abundantes los ejemplos de redacciones escritas del derecho consuetudinario desde entonces. Y, aún en nuestros días, en el ámbito de la contratación internacional es frecuente la publicación de recopilaciones de usos mercantiles y de negocios por distintas instituciones.

En relación al precedente judicial, el tercero de los instrumentos de prueba de la costumbre mencionados, la doctrina discutió ampliamente acerca de si era requisito imprescindible para la obligatoriedad del derecho consuetudinario el que su existencia se reconociera por dos sentencias. De manera que mientras que un sector sostuvo que los precedentes judiciales sólo constituían un mecanismo de prueba del derecho consuetudinario porque la exigencia de una sentencia previa para la introducción de la costumbre haría imposible que ésta tuviera comienzo [20], otra parte de la doctrina, como se reflejó en el texto de las *Partidas*, afirmó la necesidad de la existencia de al menos dos sentencias [21]. Confundiéndose de este modo el momento de creación del derecho con el de su prueba.

La importancia dada en tiempos pasados al precedente judicial como herramienta probatoria de la costumbre explica que, con cierta frecuencia, en el momento en que se redactaba por escrito el derecho consuetudinario de un territorio, de una profesión o de una actividad, se reforzara aún más su documentación y prueba con la utilización de precedentes judiciales. Incluyéndose, a tal fin, en el texto escrito de la costumbre, distintas resoluciones dictadas por los jueces y tribunales. Unas veces indicando el lugar, la fecha o los nombres de las partes involucradas en los procesos cuyos fallos judiciales se utilizaban y otras señalando de manera abstracta y anónima las sentencias incluidas, como se hizo con ocasión de la redacción de los *Rôles d'Oléron*. El texto en el que en apenas veinticuatro capítulos en su versión primitiva, se recogió el núcleo fundamental del derecho consuetudinario marítimo medieval del Atlántico y del Báltico, cuyos preceptos terminan todos con la fórmula *Et cest le jugement en ceo cas* para indicar que, lo dispuesto en cada uno de los capítulos, ya se había aplicado judicialmente. Lo que debía de servir para probar con mayor autoridad la existencia de las diferentes costumbres, tal y como he tenido ocasión de estudiar recientemente [22].

7. La costumbre, lejos de constituir un conjunto de reglas estáticas, es fundamentalmente discurso ideológico, razón por la cual, de manera continua, se encuentra sometida a cambios, siendo capaz de modificarse rápidamente para adaptarse a las necesidades que surgen en cada comunidad. Lo que permite hablar, a diferencia de lo que sucede con la ley, mucho más rígida, de la *flexibilidad del derecho consuetudinario*.

---

[20] Gregorio LÓPEZ, gl. 7, *Partidas*, I, II, 5.

[21] *Partidas*, I, II, 5: «...e dever ser tenida, e guardada por costumbre, si en este tiempo mismo fueren dados, concegeramente dos juyzios por ella».

[22] SERNA VALLEJO, Margarita. *Los Rôles d'Oléron: el coutumier marítimo del Atlántico y del Báltico de época medieval y moderna*. Santander: 2004, págs. 65-67.

Por ello, tal y como manifestaron en Salamanca, entre otros, José María MONSALVO ANTÓN, desde la Historia medieval, y Alfonso ORTÍ, Ignacio DUQUE y Cristóbal GÓMEZ BENITO, desde la Sociología, hay que reivindicar una visión de la costumbre dúctil y tremendamente pragmática. Por tanto, una perspectiva dinámica del derecho consuetudinario alejada del carácter estático con el que frecuentemente se ha presentado.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que la costumbre, en numerosas ocasiones, es además equívoca. Es decir, puede interpretarse en varios sentidos. Característica que le permite amoldarse fácilmente a distintas situaciones y justificar soluciones de muy diverso contenido. Razón por la cual, no extraña que la costumbre, de igual modo que la prescripción, haya sido alegada para la defensa de sus respectivos intereses por distintos grupos incluso dentro de una misma colectividad. Dato que se constata con frecuencia, entre otros casos, en la documentación de los pleitos entablados por cuestiones de términos o de aprovechamientos entre concejos y señores, en la que se refleja cómo las partes intentan justificar sus respectivos derechos sobre la base de ambas instituciones.

Las circunstancias en las que se formó y se nos ha transmitido aquella imagen estática de la costumbre pienso que no han sido suficientemente estudiadas hasta la fecha. Sin embargo, se pueden aventurar algunos motivos que pueden ayudar a explicar esta realidad.

De un lado, parece claro que la imagen de la costumbre reflejada en los textos legales históricos ha podido tener su incidencia porque, en el Antiguo Régimen, las principales fuentes jurídicas permanecieron en vigor durante siglos, sin apenas alteraciones y sin que muchos de los cambios que se produjeron en la realidad práctica de la costumbre tuvieran su reflejo en tales textos. Razón por la cual, la imagen de la costumbre que a través de aquellas fuentes jurídicas llegó al siglo XIX fue la misma que la que se formó en la baja edad media. Por tanto, una foto fija de esta fuente del derecho.

Otro elemento que se debe tener en cuenta es que la imagen que se incorporó a los textos jurídicos bajomedievales y que, como acabo de señalar, fue la que se transmitió al siglo XIX, tuvo un carácter, fundamentalmente, teórico porque reflejó el concepto de costumbre construido por los juristas del Derecho Común. Por tanto, una visión del derecho consuetudinario alejada de la realidad práctica en algunos de sus aspectos y que no siempre coincidía con la representación que los distintos sectores de la sociedad tenían del hecho consuetudinario.

En tercer lugar, en la configuración de aquella imagen estática de la costumbre tuvieron mucho que ver los autores del siglo XIX defensores de la ley

y de la codificación que presentaron la costumbre como un conjunto de prácticas ancestrales que se habían mantenido inalterables a lo largo de los tiempos y que resultaban insuficientes en el nuevo modelo social, económico y jurídico que se pretendía desarrollar. Frente a la modernidad con la que se presentaba la ley, como fundamento y garantía de todos los cambios que se querían introducir, mostraron la costumbre como una antigualla del pasado de la que apenas si podía esperarse provecho alguno para el futuro. Lo que les permitió justificar, junto a otros argumentos, el carácter subsidiario que se confirió a la costumbre, en relación a la ley, como fuente del derecho.

Por último, no se puede olvidar la responsabilidad que tenemos los historiadores, los juristas y otros colectivos dedicados a las ciencias humanas en la divulgación de una imagen estática de la costumbre como consecuencia de la falta de actitud crítica que hemos mantenido ante la interpretación que de numerosos hechos e instituciones, entre otros del fenómeno consuetudinario, nos legó el siglo XIX. Explicación que hemos dado por cierta a partir de una aproximación de carácter fundamentalmente teórico a las distintas instituciones, que ha prescindido del conocimiento de la realidad práctica existente tanto en el Antiguo Régimen como a partir de los cambios liberales, lo que ha impedido una correcta valoración de las diferentes situaciones.

III. COSTUMBRE, PRESCRIPCIÓN Y PRIVILEGIO

Desde la perspectiva del derecho positivo es posible que asombre la afirmación de la existencia de una conexión entre la costumbre y la prescripción, sin embargo, la historia nos muestra no sólo que ambos institutos han cumplido una función relevante en relación a la propiedad, sino además que en algunos momentos costumbre y prescripción han guardado tan intensos vínculos que en la doctrina del Derecho Común llegó a producirse la confusión entre ambas.

Ello no significa, ni mucho menos, que este acercamiento entre costumbre y prescripción fuera un planteamiento generalmente admitido en la doctrina medieval y moderna, pero sí que hubo importantes juristas que, como consecuencia de la excesiva importancia que otorgaron al factor tiempo en relación a la costumbre y a la utilización que hicieron de los plazos de la prescripción a efectos de la introducción del derecho consuetudinario, favorecieron su acercamiento.

Circunstancias que explican que durante el desarrollo del Encuentro de Salamanca, en distintos momentos, el debate girara, bien alrededor de las semejanzas y diferencias existentes entre costumbre y prescripción, bien en

torno a las consecuencias que en la práctica tuvo aquella aproximación entre ambas figuras.

Además, en diferentes instantes, fue necesario ampliar el binomio costumbre-prescripción con la introducción de la idea de «privilegio» porque en el marco del Derecho común, en determinadas circunstancias, se equiparó el privilegio con la costumbre y con la prescripción inmemorial.

1. En líneas generales, los aspectos en los que se distancian la costumbre y la prescripción se concretan en tres puntos fundamentales. En primer lugar, la costumbre es una norma jurídica, una fuente de derecho objetivo, equiparable en este sentido a la ley, mientras que la prescripción no es sino un medio de adquisición o pérdida de derechos. Lo que explica que la costumbre se integre dentro del ámbito del Derecho público y la prescripción en el campo del Derecho privado.

En segundo lugar, la costumbre tiende naturalmente a favorecer la adquisición de derechos, es esencialmente adquisitiva, mientras que la prescripción implica la extinción de derechos. Incluso en el caso de la prescripción adquisitiva, porque la adquisición de ciertos derechos por una de las partes conlleva simultáneamente su extinción en relación a la contraria.

Y, en tercer lugar, las condiciones que deben darse para que la prescripción y la costumbre desplieguen todos sus efectos son bien distintas. Mientras que la prescripción extintiva exige la inactividad del sujeto durante el tiempo fijado por la ley y la prescripción adquisitiva requiere la posesión legal de un derecho durante un tiempo prolongado, determinado igualmente por el Derecho, la costumbre reclama la realización de ciertos actos, de manera voluntaria, durante un lapso de tiempo, por parte de una colectividad que debe de actuar con la intención de obligarse.

De manera que el factor tiempo es el único elemento común a ambas instituciones, lo que explica que este requisito se convirtiera en el eje en torno al cual se acercaron ambas instituciones, primero en la obra de los canonistas y, posteriormente, en la de algunos civilistas.

2. En efecto. Inicialmente, el acercamiento entre la costumbre y la prescripción se produjo en el marco del Derecho canónico, en el contexto de la elaboración de la doctrina canónica sobre la costumbre, ámbito desde el que se traspasó al campo del Derecho civil. Ahora bien, ¿cómo se llegó a esta aproximación?

En opinión de la mayor parte de los juristas, si la jurisdicción residía en el superior jerárquico, en el Pontífice en el marco de la Iglesia, para que se

introdujera una nueva costumbre en el ámbito del Derecho canónico era necesario el consentimiento, al menos tácito, de aquél, por cuanto la comunidad de creyentes carecía de potestad jurisdiccional. De manera que la creación de la costumbre exigía el concurso tanto de los fieles como del Papa. Pero, ¿qué ocurría cuando no intervenía éste?, ¿cabía la introducción de una costumbre en tales circunstancias? Y, lo que era más importante, ¿era posible la aceptación de una nueva costumbre contraria a la ley sin mediar el consentimiento papal?

En esta situación, de modo paulatino, distintos juristas se pronunciaron a favor de la admisión de la costumbre contraria a la ley a condición de que se hubiera practicado durante un tiempo, lo que supuso un primer paso en el acercamiento entre la costumbre y la prescripción. Aproximación que se intensificó en el momento en que se procedió a determinar el tiempo necesario para la introducción de la costumbre *contra legem* porque muchos juristas eligieron precisamente el plazo de cuarenta años, propio de la prescripción extraordinaria o *praescriptio longissimi temporis*, introducida por un rescripto de CONSTANTINO [23].

Este planteamiento, que se aprecia por primera vez en la obra de juristas como el decretista Hugucio DE PISA, se acogió por distintos pontífices en la resolución de casos particulares, hasta que Gregorio IX reconoció, con carácter general, el valor de la costumbre contraria al derecho positivo siempre que fuera racional y prescrita, presumiéndose en tales circunstancias el consentimiento del legislador [24].

Finalmente, la tercera fase en este proceso que condujo a la confusión entre la costumbre y la prescripción tuvo lugar en el momento en que para la introducción de una costumbre contraria a la ley se empezaron a exigir, además del transcurso de los cuarenta años, otros requisitos propios de la prescripción, fundamentalmente, el de la buena fe.

A partir de entonces, mientras que en el Derecho de la Iglesia la teoría de la prescripción de la costumbre se aceptó de manera generalizada, hasta el

[23] Véase *Código*. 7, 39, 2 que hace mención a esta disposición.

[24] Decretal «Quum tanto» X, I, 4, 11: «Quum tanto sint graviora peccata, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam, nemo sanae mentis intelligit, naturali iuri, cuis transgressio periculum salutis inducit, quacumque consuetudine, quae dicenda est verius in hac parte corruptela, posse aliquatenus derogari. Licet etiam longaevae consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel iuri positivo debeat praeiudicium generare, nisi fuerit rationabilis et legitime sit praescripta». FRIEDBERG, Emil. *Corpus Iuris Canonici*. Editio Lipsiensis Secunda post Aemilii Ludovici Richteri curas ad librorum manus scriptorum et editionis romanae fidem recognovit et adnotatione critica instruxit Aemilius FRIEDBERG. Pars secunda: Decretalium Collectiones. Leipzig: 1879; reimp. Graz: 1959 y Nueva Jersey: 2000.

punto de incorporarse aún al Código de Derecho canónico de 1917 [25], la doctrina civilista fue con frecuencia poco clara y nada unánime, mezclando los requisitos políticos del consentimiento del pueblo y de la aprobación del superior jerárquico, con el del uso efectivo y con los peculiares de la prescripción adquisitiva por influencia del Derecho canónico.

Todo lo cual condujo a que unos autores se esforzaran en señalar los puntos de encuentro entre la costumbre y la prescripción afirmando su identificación. A que otros se preocuparan por llamar la atención acerca de las diferencias existentes entre ambas figuras, negando cualquier posibilidad de confusión. Y que otros, desde una posición en cierta manera ecléctica, utilizaran la expresión «prescripción» en el campo de la costumbre para indicar tan sólo el paso de tiempo necesario para su introducción, manteniendo, en todo caso, la separación entre la costumbre y la prescripción en sentido estricto. Lo que les llevó a emplear el vocablo «prescripción» con un contenido similar al de las expresiones «longa consuetudine» (C. 8, 52 [53], rubr.), «usus longaevus», «diuturna» (D. I, 3, 33), «per annos plurimos observata» (D. I, 3, 35), e «inveterata consuetudo» (D. I, 3, 32) manejados ya en la obra de Justiniano para señalar genéricamente el espacio de tiempo necesario para la creación de un derecho objetivo.

3. Las complejas relaciones entre *consuetudo*, *praescriptio* y *privilegium* también fueron objeto de debate en Salamanca, resaltándose la importancia que tuvo, en el marco del Derecho común, la discusión acerca de la posibilidad de adquirir el dominio y la jurisdicción por privilegio, planteamiento que en la práctica condujo a que se equiparara el privilegio con la costumbre y con la prescripción inmemorial.

Equivalencia a la que contribuyó el hecho de que los juristas incluyeran los privilegios dentro de las fuentes del derecho, como la ley y la costumbre, y que se plantearan la viabilidad de los privilegios contrarios a la ley adquiridos sobre la base de una costumbre o de su prescripción cuarentenal, centenaria o inmemorial.

---

[25] Canon 27: «Ninguna costumbre tiene fuerza para derogar en manera alguna el derecho divino sea éste natural o positivo, ni tampoco prevalece contra el derecho eclesiástico, si no es racional y ha prescrito legítimamente durante cuarenta años consecutivos y completos...».

Con posterioridad, con motivo de la elaboración del nuevo Código de Derecho Canónico, promulgado en 1983, dejó de utilizarse el término «prescripción» para referirse al lapso de tiempo necesario para que una costumbre obtenga valor normativo. Además, el plazo para la consolidación de la costumbre como fuente normativa pasó de los cuarenta a los treinta años y se reservó el término «prescripción» para referirse exclusivamente al modo de adquirir y perder derechos subjetivos y librarse de obligaciones.

La consideración del privilegio como fuente objetiva del derecho se hizo sobre la base de entender que se trataba de una ley privada, lo que provocó que los juristas analizaran, en relación al privilegio, los mismos temas que sobre los que ya reflexionaban respecto de la ley y de la costumbre y, en particular, que prestaran atención a lo relativo a la autoridad competente para concederlos, a las relaciones entre la ley y el privilegio y a los medios de prueba de su existencia.

Por lo que atañe a las diferentes vías a través de las cuales se podían adquirir los privilegios —ley, acto particular, costumbre, prescripción— la doctrina prestó una mayor atención a su adquisición por vía consuetudinaria y por prescripción, favoreciendo con ello la confusión entre el privilegio, la costumbre y la prescripción.

Precisamente, dos ámbitos en los que se observa con facilidad cómo se produjo este acercamiento son, de un lado, el de la adquisición y enajenación de los bienes de las ciudades en el que los juristas castellanos, por ejemplo, equipararon el privilegio real de concesión, la prescripción y la costumbre inmemorial como formas de adquisición del dominio. Y, de otro, el de la adquisición de la jurisdicción una vez que se aceptó que el mero imperio, el grado máximo de la jurisdicción ordinaria, lo mismo se podía adquirir por privilegio que por prescripción, confundida ésta en más de una ocasión con la costumbre.

Ahora bien, en la práctica no siempre se produjo esta identificación, de manera que la documentación muestra cómo en unas ocasiones, para fundamentar sus derechos, los municipios y los señores se apoyan en el privilegio, en otras en la costumbre y en otras en la prescripción. No obstante puede ser que en un mayor número de casos se prefiera fundamentar los derechos en la costumbre que en el privilegio. Lo que se explica por las posibilidades que para la probanza de la costumbre ofrece la declaración de los testigos; porque si bien el privilegio concede derechos, también restringe otros, mientras que en la costumbre cabe todo; porque procesalmente la costumbre es más fuerte que el privilegio; y porque la costumbre ha podido ampliar o modificar el contenido del privilegio.

IV. ALGUNOS CAMPOS DE APLICACIÓN DE LA COSTUMBRE Y LA PRESCRIPCIÓN

El ámbito en el que la costumbre y la prescripción han desplegado sus efectos ha sido ciertamente amplio a lo largo de la historia, siendo numerosas las materias en las que ambas instituciones han intervenido, desarrollando en

todas ellas un importante papel. En este sentido, hay que tener en cuenta que la vitalidad de una y otra se extiende tanto sobre el Derecho civil, como sobre el Derecho canónico. Y dentro del primero, tanto en la esfera de las relaciones de Derecho público como en las de Derecho privado.

De la lectura del programa del Encuentro de Salamanca se desprende que una de las preocupaciones de los organizadores fue la de procurar que durante su desarrollo se proporcionara una amplia visión del abanico de situaciones en las que la costumbre y la prescripción extendieron su acción en el pasado, pero sin olvidar la situación en la que se encuentran en la actualidad y la que tendrán en el próximo futuro. A tal fin se incluyeron intervenciones dirigidas a analizar el papel que ambas figuras tuvieron, tienen y tendrán en el ámbito de los aprovechamientos comunales, en el mundo de las relaciones señoriales, en el campo de los intercambios comerciales y en el de las relaciones obligacionales, entre otros.

1. Las colaboraciones de José María MONSALVO ANTÓN, Iñaki IRIARTE GOÑI y José Miguel LANA se refirieron a la importancia que la costumbre y la prescripción han tenido en relación a la propiedad comunal.

El primero, valiéndose del caso particular de los aprovechamientos comunales y de las costumbres de pastoreo en la Tierra de Ávila en la baja edad media, llamó la atención acerca de la eficacia que desde los siglos bajomedievales tuvo la costumbre a la hora de regular el aprovechamiento de los bienes comunales de los pueblos y sobre la manera en que la costumbre permitió el diseño de dos sistemas distintos de aprovechamiento comunal que coexistieron durante un prolongado período de tiempo en aquel espacio físico. Uno preponderante, basado en la organización de Villa y Tierra, defendido por los procuradores de la tierra, los campesinos y los jueces, y otro secundario, alternativo al primero, circunscrito a los concejos rurales, que fue ganando adeptos a partir del siglo XV.

La ponencia de Iñaki IRIARTE GOÑI y José Miguel LANA sirvió para cerrar el Encuentro abordando, de igual modo que en sus inicios, el complejo tema de la propiedad comunal. Después de manifestar la insatisfacción que les provoca el tratamiento que las ciencias sociales han dado a la transformación del régimen de la propiedad de la tierra en el siglo XIX y en las primeras décadas del siglo pasado y, en particular, el deficiente análisis que se ha hecho de la cuestión comunal, realidad que, en su opinión, no ha empezado a cambiar sino hace relativamente poco tiempo, los conferenciantes centraron su atención en la difícil situación en la que, en aquel período, se encontraron los bienes comunales de los pueblos, inmersos en la tensión producida por el enfrentamiento entre los partidarios de mantenerlos en la misma situación en

la que habían estado durante siglos y los defensores de promover su privatización, suprimiendo lo que a sus ojos no era sino una supervivencia, sin sentido, del pasado.

Además, con el análisis de las distintas circunstancias a través de las cuales los diferentes grupos interesados en los comunales procuraron propiciar bien su privatización, bien su conservación como tales, mostraron cómo la transformación del régimen de la propiedad de la tierra en lo relativo a los comunales no significó en todas las ocasiones y en todos los lugares su privatización, sino que en muchos casos lo que hubo fue una redefinición de derechos, buscando la adaptación del uso de tales bienes a la nueva situación.

Por otra parte, el peso que las prácticas consuetudinarias tuvieron en Extremadura en el momento en que la legislación liberal intentó deshacer las numerosas situaciones de condominio y de propiedad comunal que existían en aquellas tierras, fue uno de los puntos más interesantes de los abordados por Fernando SÁNCHEZ MARROYO. Quien en este contexto expuso las distintas estrategias que los campesinos extremeños pusieron en marcha a lo largo del siglo XIX para mantener prácticas, heredadas del pasado, de uso colectivo de los bienes, frente a la nueva legislación que preveía su desaparición, sin perjuicio de que simultáneamente intentaran crearse un patrimonio individual.

2. En la sociedad señorial, la prescripción y la costumbre fueron dos de los principios fundamentales alegados, en unas ocasiones, por los señores y sus juristas y, en otras, por los particulares y los pueblos, para defender sus respectivos derechos e intereses. Razón por la cual, tal y como percibieron los promotores del Encuentro, durante su desarrollo era inexcusable el análisis de la trascendencia que ambas instituciones tuvieron en el marco de las complejas relaciones de señorío.

Hasta cinco intervenciones distintas giraron, de una manera u otra, en torno al papel que la costumbre y la prescripción tuvieron en la consolidación del régimen señorial, en la defensa de los intereses de los particulares y de los pueblos frente a los abusos de los señores y, finalmente, en la abolición del régimen señorial. Poniendo de manifiesto en distintas oportunidades, de igual modo que sucedió al abordar la cuestión comunal, cómo prescripción y costumbre, dependiendo de las concretas circunstancias, fueron útiles para justificar distintos sistemas y cómo dentro de cada comunidad, lejos de haber un único derecho consuetudinario común al conjunto de la colectividad, cada grupo disponía de sus propias prácticas consuetudinarias que intentaban hacer valer frente a las de los demás.

Jerónimo LÓPEZ-SALAZAR PÉREZ se ocupó de la evolución de la situación de los dominios territoriales señoriales en Castilla La Nueva durante los

siglos XVI, XVII y XVIII. Contexto en el que los señores, los oligarcas, los concejos e incluso la Iglesia se enfrentaron con frecuencia por las dehesas, modificándose a lo largo de los siglos modernos no sólo su titularidad sino también los usos y aprovechamientos efectuados sobre ellas. Durante su intervención, el profesor de la Universidad de Castilla-La Mancha se refirió al importante papel que la costumbre y la prescripción tuvieron en la defensa de los distintos intereses en juego, utilizándose como argumentos a su favor por todas las partes involucradas.

Desde la perspectiva de la Historia Económica, Rosa CONGOST abogó por la oportunidad de estudiar la evolución histórica de la propiedad en Cataluña, aunque sus reflexiones son trasladables a cualquier otro marco geográfico, sobre la base de los concretos usos y costumbres que han ordenado las relaciones de propiedad, teniendo en cuenta, simultáneamente, el papel jugado por la prescripción en la definición de los derechos. Tarea que, en su opinión, permite realizar un análisis real y dinámico de estos vínculos que con la simple lectura de los textos legales no es posible alcanzar.

Como testimonio de las divergencias que, en el problemático campo de las relaciones de propiedad, existen entre la teoría y la práctica y de la utilidad de las investigaciones multidisciplinares para descubrirlas, la ponente expuso el caso catalán en el que mientras que las leyes consagraban el principio de «ninguna tierra sin señor», que implicaba que los derechos de los señores eran imprescriptibles, de manera que los enfiteutas tenían que demostrar estar en posesión de los títulos conforme a los cuales sostenían que estaban exentos de pagar, los enfiteutas intentaron hacer valer la fórmula «ningún señor sin título», que significaba que los señores debían presentar sus títulos para acreditar que estaban legitimados para percibir derechos de los enfiteutas, lo que implicaba que tales derechos podían prescribirse.

El contenido de la intervención de Jesús MILLÁN GARCÍA-VARELA sorprendió a muchos de los asistentes a su conferencia y confirmó el defectuoso tratamiento que, con frecuencia, ha recibido en la historiografía el papel desempeñado por la costumbre y la prescripción en relación a la propiedad. Entre otras cuestiones, llamó la atención acerca de distintos mitos que desde la Restauración se han ido construyendo en relación a los derechos de propiedad en la huerta valenciana y que han desembocado en la falsa afirmación de la existencia de un derecho consuetudinario en materia de arrendamientos valencianos.

Sobre la base de la jurisprudencia dictada por los tribunales valencianos y de parte de la doctrina, fundamentalmente, de la obra de SALAS y DANVILA, MILLÁN GARCÍA-VARELA expuso cómo con anterioridad a la etapa de la Restauración no existe referencia alguna a una particularidad del derecho consuetudinario valenciano en materia de arrendamientos. Lo que significa que

el derecho que regulaba estos arrendamientos no era otro que el castellano. Dato que asombra si se tiene en cuenta, de un lado, las opiniones de algunos historiadores y juristas, como es el caso de Joaquín COSTA entre otros, quienes han afirmado que la derogación del Derecho valenciano a través de los Decretos de Nueva Planta no supuso la desaparición del derecho consuetudinario valenciano en materia de arrendamientos rústicos [26]. Y, de otro, el contenido de la Ley 6/1986, de 15 de diciembre de las Cortes valencianas de regulación de los arrendamientos históricos valencianos, en cuya exposición de motivos expresamente se dice en referencia a estos arrendamientos que, tras los Decretos de Felipe V, «...consuetudinariamente y en la práctica habitual y cotidiana, quedaron al menos vestigios o retazos del antiguo régimen foral, en buena medida amparados por el sistema de libertad de pactos y de formas que históricamente ha caracterizado el Derecho castellano».

La compleja situación en la que quedaron los foros gallegos a finales del Antiguo Régimen, que se prolonga a lo largo de todo el siglo XIX y, que desde el punto de vista jurídico, aunque no en lo social, llega a 1973, tras los diez años dados por la Compilación del Derecho civil de Galicia de 2 de diciembre de 1963 para la redención de todos los foros [27], fue el tema de la intervención de Miguel CABO VILLAVERDE. Quien planteó cómo, durante todo aquel período, la institución foral se movió entre tres posibilidades: su redención, su prescripción y su abolición.

De igual modo, expuso las sucesivas crisis a las que el foro tuvo que hacer frente hasta su desaparición y el papel que el agrarismo gallego tuvo en todo este proceso. En particular en la formación de un juicio crítico respecto de los foros y los foristas y en la construcción de una opinión favorable a su redención en beneficio de los foreros, titulares del dominio útil. Distanciándose, de este modo, de ciertos proyectos y disposiciones, como fue el Real Decreto de 25 de junio de 1926, que preveían su redención pero con importantes ventajas para los titulares del dominio directo.

Por último, Javier INFANTE Miguel-MOTTA y Eugenia TORIJANO PÉREZ abordaron la cuestión de la incidencia que la prescripción tuvo en la abolición del régimen señorial en la España liberal, una vez que en la legislación de supresión de señoríos nada se dijera acerca de la prescripción de los derechos señoriales. Tarea que les obligó a tener en cuenta el complicado problema de los títulos en relación a los llamados, por la legislación decimonónica, señoríos territoriales.

---

[26] COSTA, Joaquín. *Derecho consuetudinario y economía popular*. 2 vols. Zaragoza: 1981.

[27] Téngase en cuenta que el fin social del foro se produjo en la década de los años treinta del siglo XX mientras que el fin jurídico no tuvo lugar sino hasta la Ley de 1963.

Para la realización de este análisis, los profesores salmantinos manejaron, de un lado, la doctrina del siglo XIX, en particular la del Trienio, en torno a la abolición del régimen señorial. Y, de otro, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el órgano judicial que ante el silencio de la legislación en relación a la prescripción de los derechos señoriales tuvo que actuar y decidir caso por caso sobre la base de las fuentes jurídicas del Antiguo Régimen, básicamente de la *Novísima Recopilación*.

3. La previsión de los organizadores del Encuentro de dedicar dos intervenciones, a cargo de los profesores Carlos PETIT e Isabel GARCÍA MARTÍN [28], al papel que la costumbre y los usos han tenido y tienen en el desarrollo del comercio no puede sino aplaudirse si tenemos en cuenta que el derecho mercantil puede que sea el sector del ordenamiento jurídico que históricamente mayor contacto ha mantenido con el derecho consuetudinario porque, desde los tiempos más remotos, la regulación de los intercambios mercantiles, tanto terrestres como marítimos, ha tenido como principal fuente jurídica la costumbre.

Desde la perspectiva del Derecho mercantil, GARCÍA MARTÍN se refirió al modo en que en el tránsito de la alta a la baja edad media, con ocasión del renacimiento de la actividad comercial en el continente europeo, se formó, de manera espontánea, un nuevo derecho mercantil de base consuetudinaria. Derecho que no entró en colisión ni con el Derecho romano justinianeo, como consecuencia del limitado contenido comercial de las disposiciones de la compilación de Justiniano, ni con la legislación real de los distintos Reinos por la parquedad y escasez de las disposiciones dictadas por los monarcas en esta materia, que, preocupados en otras cuestiones, dejaron, en manos de los directamente involucrados en el comercio, la responsabilidad de ordenar jurídicamente esta actividad económica. Lo que permitió que la costumbre se convirtiera en su principal fuente jurídica. Realidad que se completó con la institucionalización de diversas jurisdicciones privilegiadas, bien comerciales, bien marítimas, a lo largo y ancho del continente, en la idea de favorecer la rápida resolución de los conflictos mercantiles.

4. A Mariano ALONSO PÉREZ, Germán GALLEGO DEL CAMPO y Ferrán BADOSA COLL correspondió transmitir a los asistentes al Encuentro la visión que desde distintos ámbitos del Derecho positivo se tiene de la prescripción.

El primero centró su intervención en los principios que inspiran la prescripción adquisitiva o usucapión en el Código civil español de 1888-1889. Texto en

[28] Lamentablemente el primero no pudo finalmente acudir a Salamanca.

el que esta institución se configura como un modo de adquirir el dominio y los demás derechos sobre los bienes en virtud de lo dispuesto en los artículos 609 y 1930. En el transcurso de su intervención tuvo ocasión de referirse, entre otras cuestiones, al fundamento de la institución, a las distintas clases de usucapión, al papel que la posesión juega en la prescripción adquisitiva, a sus presupuestos subjetivos y al ámbito objetivo de este modo de adquirir.

Desde la perspectiva del Derecho registral, el registrador de la propiedad Germán GALLEGO DEL CAMPO abordó la complicada cuestión de la prescripción contra «tabulas» o contra el titular inscrito en el Registro de la propiedad, tanto si reúne las condiciones de tercero hipotecario como si no, planteando los problemas que se derivan del artículo 1949 del Código civil y 36 de la Ley Hipotecaria.

Y, por último, el profesor Ferrán BADOSA COLL se ocupó, fundamentalmente, del tratamiento que la prescripción extintiva ha recibido en los más recientes textos de Derecho civil, en concreto en la Ley de Modernización del Derecho de obligaciones alemán de 2001, que entró en vigor en enero de 2002, en los Principios de Derecho contractual europeo y en la Ley 29/2002, de Código civil de Cataluña. Planteando las nuevas orientaciones que en estos distintos niveles se han propuesto en relación a aquella institución. Y centrando su atención, de manera particular, en la idea común a los tres textos de que la prescripción sólo afecta a un aspecto del derecho, en concreto a la pretensión, pero no al derecho subjetivo que en ningún caso se extingue.

5. Finalmente, las reflexiones que en Salamanca se suscitaron en torno a la costumbre como fundamento de un discurso político se plantearon a partir de la intervención de Jesús MORALES ARRIZABALAGA, quien centró el análisis de esta cuestión tomando como punto de partida los Fueros de Sobrarbe y la realidad aragonesa y navarra. En su conferencia, analizó el modo en que la costumbre, encarnada en los Fueros de Sobrarbe, se convirtió a partir de la baja edad media en causa y fundamento del reconocimiento del carácter originario del pacto como fuente de derechos, de la organización política y del Derecho en los Reinos de Navarra y Aragón. Construcción que entró en colisión con la nueva mentalidad jurídica que, a partir de la Ilustración y sobre todo del Estado liberal, procuró la exclusión de cualquier fuente del derecho distinta de la ley.

V. LA COSTUMBRE Y LA SOCIOLOGÍA. A PROPÓSITO DE LA OBRA DE JOAQUÍN COSTA

Una de las manifestaciones más evidentes de que el fenómeno consuetudinario desborda ampliamente el mundo jurídico es el interés que la costum-

bre ha despertado en la Sociología. Uno de los motivos que explican la curiosidad que algunos sociólogos han sentido por la obra de Costa. De manera que, en este contexto, la presencia en Salamanca de Alfonso ORTÍ, Ignacio DUQUE y Cristóbal GÓMEZ BENITO permitió a los asistentes al Encuentro conocer la visión que desde aquella disciplina se tiene del pensamiento de Joaquín COSTA acerca del derecho consuetudinario.

En la medida en que en la mirada costiana de la costumbre confluyen las tres perspectivas desde las que se pretendía estudiar la costumbre en el Encuentro de Salamanca, dada la polifacética formación de Costa, en el que se reunían, entre otros saberes, los procedentes de la Historia, del Derecho y de la Sociología, estas líneas en torno a la costumbre y la sociología a partir de su obra, creo que pueden servir para irnos acercando al final de estas páginas.

Alfonso ORTÍ, Ignacio DUQUE y Cristóbal GÓMEZ BENITO, quienes llevan años trabajando sobre la obra de Joaquín COSTA, presentaron en Salamanca una perspectiva acerca de Costa y de sus estudios sobre el derecho consuetudinario combinando una visión actual con otra pretérita de la obra del autor aragonés. Refiriéndose tanto a la reacción que los escritos de COSTA provocaron en sus contemporáneos, como al interés que sus trabajos tienen en la actualidad para los cultivadores de distintas disciplinas sociales y, en particular, para los sociólogos, los historiadores y los juristas.

Teniendo en cuenta este doble planteamiento con el que los conferenciantes organizaron sus intervenciones, en este momento, me interesa destacar algunos aspectos. En primer lugar, quisiera resaltar el esfuerzo realizado por los ponentes en la reconstrucción de la obra de COSTA, labor que ha permitido, además de conocer y entender mejor la evolución del pensamiento del autor, constatar cómo sus trabajos sobre economía popular y derecho consuetudinario resultan fundamentales para comprender tanto su pensamiento como su programa político.

En segundo lugar, quiero llamar la atención acerca de la necesidad de incardinar los trabajos de COSTA sobre el derecho consuetudinario dentro del conjunto de su obra agraria. Planteamiento que puede resultar particularmente interesante para los historiadores del derecho y los juristas. Quienes, en la mayor parte de las ocasiones en las que se han aproximado a la obra de COSTA sobre la costumbre, lo han hecho aislándola del conjunto de su producción. Como si sus ideas en torno al derecho consuetudinario fueran un apéndice de sus reflexiones, susceptible de analizarse y comprenderse al margen del resto de sus escritos. Cuando en realidad sus estudios sobre la costumbre sólo tienen sentido en el contexto de su obra agraria que, por otra parte, responde a una perfecta articulación que gira en torno a tres fases.

Una primera de diagnóstico de los problemas económicos y sociales de la agricultura y de la sociedad rural española de la segunda mitad del siglo XIX. Una segunda de análisis de las instituciones tradicionales de aquella sociedad rural. Etapa en la que el estudio del derecho consuetudinario cobra pleno sentido. Y, por último, la fase en la que COSTA expone su programa de transformación de la agricultura, teniendo muy presente el derecho consuetudinario con el fin de poner en marcha un modelo de desarrollo agrario y rural distinto del que el liberalismo y el capitalismo estaban imponiendo.

En este esquema, para COSTA el problema era la propiedad, mientras que la costumbre era la solución, gracias a que el derecho consuetudinario, a diferencia de la ley que naturalmente tiende a quedar estática, se encuentra siempre en permanente evolución, lo que le permite adaptarse a las cambiantes situaciones de la sociedad y solucionar con ello numerosos conflictos.

Por último, quisiera resaltar el hecho de que si bien los escritos de COSTA sobre el derecho consuetudinario se dirigían tanto a los jurisconsultos como a los economistas, sólo los segundos prestaron atención a su obra porque los juristas, preocupados mayoritariamente en aquel momento por la Codificación, tendieron a rechazar o a relegar a un segundo plano la obra de COSTA por considerar que el derecho consuetudinario no era sino una supervivencia de una época que debía superarse con prontitud. Idea de la que no debe deducirse que COSTA y los autores que colaboraron con él en la publicación de la obra *Derecho consuetudinario y economía popular* se opusieran radicalmente a la Codificación. Tal y como se ha señalado por distintos autores, entre otros por el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, los trabajos que comprenden esta obra aspiraban, entre otros fines, a servir de preparación a la Codificación, en la idea de que el mayor número posible de instituciones jurídicas autóctonas se incorporaran al futuro Código civil o bien a otras normas que se dictaran en los años venideros [29].

VI. MÁS ALLÁ DE LA COSTUMBRE Y LA PRESCRIPCIÓN

El Encuentro de Salamanca no sólo brindó a todos los asistentes la oportunidad de reflexionar sobre distintos aspectos relativos a la prescripción y a la costumbre, según hemos visto, sino que, además, permitió plantear una serie de consideraciones que, trascendiendo el tema del Encuentro y el objeto concreto de estudio al que se dedican en su quehacer cotidiano los juristas,

[29] MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. «Introducción» a COSTA, *Derecho consuetudinario*, cit., I, págs. 7-21, por la cita, págs. 14-15.

los historiadores y los sociólogos, tienen que ver con el modo con el que se afronta la investigación y el conocimiento desde las ciencias sociales. Alguna de estas cavilaciones, por el carácter general que tienen, pueden servir definitivamente como cierre de estas páginas, permitiendo, además, enlazar, de alguna manera, con su inicio, con aquellos primeros párrafos en los que me refería a los principios que han inspirado los «Encuentros sobre la Historia de la propiedad» y, en particular, al carácter interdisciplinar de estas reuniones.

1. El convencimiento de la necesidad de colaborar entre las distintas especialidades con el fin de alcanzar un correcto conocimiento de los diferentes objetos de análisis, idea que expresó perfectamente RAMÓN Y CAJAL [30], no debe hacer olvidar el riesgo que existe de que este planteamiento pueda conducir a que la materia propia de estudio de cada una de las disciplinas se diluya, perdiendo especificidad las distintas ramas del conocimiento. Por ello considerando interesante apostar por la interdependencia de las distintas ciencias humanas, creo que también se debe estar vigilante para mantener la identidad de cada una de las especialidades. La Historia, el Derecho, la Sociología... se necesitan mutuamente, pero a la vez cada una de ellas y sus diferentes ramas deben conservar su personalidad. De manera que, sus cultivadores no deben olvidar ni cuál es el objeto propio de estudio de cada una de ellas, ni sus métodos de trabajo específicos.

Es decir, se debe procurar el acercamiento entre todas las ciencias humanas, proscribiendo, en palabras de LE BRAS, las desconfianzas recíprocas de las cuales la consecuencia nefasta es la soledad de las ciencias [31], pero sin que ello signifique someter alguna de estas ciencias al vasallaje de otras, sino tan sólo aprovechar sus avances [32].

2. Teniendo como fondo estas ideas, varios temas, que surgieron durante el desarrollo de los debates en Salamanca, resultan idóneos para mostrar las posibilidades que ofrecen, de un lado, los trabajos en los que participan

---

[30] «Ocioso sería insistir en la necesidad que tiene nuestro aficionado de conocer a fondo la ciencia objeto de sus futuras exploraciones... Pero no es menos urgente saber, siquiera de modo general, todas aquellas ramas científicas que directa o indirectamente se enlazan con la preferida, y en las cuales se hallan, ora los principios directores, ora los medios de acción». RAMÓN Y CAJAL, Santiago. *Reglas y consejos sobre la investigación histórica*. Madrid: 1913. Reedición publicada bajo el título *Los tónicos de la voluntad*. Madrid: 1986, pág. 65.

[31] LE BRAS, Gabriel. «Sociologie et Histoire du Droit», *Méthode sociologique et Droit*. Rapports présentés au Colloque de Strasbourg (26 au 28 novembre 1956). París: 1958, págs. 104-108, por la cita pág. 108.

[32] LALINDE ABADÍA, Jesús. «Apuntes sobre las "Ideologías" en el derecho histórico español», *AHDE*, 45, 1975, págs. 123-157, por la cita, pág. 131.

investigadores de distintas especialidades y, de otro, el conocimiento y la utilización de los avances logrados en otras disciplinas diferentes a las que cada uno nos dedicamos, si pretendemos alcanzar una más amplia y exacta percepción de los problemas analizados.

Como se podrá comprobar, los casos a los que me referiré a continuación obligan a realizar una cierta crítica al modo en que se han abordado, con frecuencia, los estudios histórico-jurídicos por no tener en cuenta los avances alcanzados en otras disciplinas en relación a materias sobre las que convergen los intereses de los cultivadores tanto de la Historia del Derecho como de otras ramas del conocimiento. Esto no significa ni mucho menos que similares críticas, lógicamente desde otra perspectiva, no se puedan realizar también a otras disciplinas. Sin embargo, mi formación y mi dedicación a la investigación histórico-jurídica me facilitan y me obligan a proponer estos ejemplos. Una primera muestra nos la proporciona la costumbre.

3. Con demasiada frecuencia, desde la Historia del Derecho, nos hemos aproximado al derecho consuetudinario tomando como fuente principal de información, cuando no única, lo que sobre el mismo han dicho los textos legales y los juristas y, en particular, los del siglo XIX. Sin preocuparnos de verificar hasta qué punto la imagen transmitida a través de estas dos vías se ajustaba a la realidad, a lo que acontecía en el mundo real, y, en particular, si la visión proporcionada por los autores decimonónicos era objetiva o estaba influenciada por la realidad del momento que les tocó vivir.

Ciertamente, durante un tiempo, los cultivadores de otras ramas del saber también se conformaron con la imagen estereotipada de la costumbre equivalente a antiguas prácticas constantes que evolucionan de manera muy lenta y con la idea, forjada en el siglo XIX a raíz de la importancia reconocida a la ley, de que la costumbre no era sino una especie de supervivencia del pasado que debía desaparecer, interpretando de acuerdo con esta visión la realidad consuetudinaria. Sin embargo, como señalaron distintos participantes en el Encuentro, desde hace ya algún tiempo desde diversas especialidades de la Historia se ha procedido a contrastar aquel enfoque con el que se desprende de otras fuentes de conocimiento diferentes de los textos legales y de las del siglo XIX. Planteamiento que ha dado como resultado descubrir una nueva imagen del derecho consuetudinario. En la que la costumbre es diversa, dinámica, flexible, no siempre remota y no siempre conforme con la ley, como he señalado anteriormente.

Por desgracia, estos cambios apenas si han llegado al mundo del Derecho y en particular a la Historia del Derecho, desaprovechándose con ello grandes posibilidades para seguir avanzando en el conocimiento. Esto no quiere

decir que el historiador del derecho realice el trabajo de los medievalistas, modernistas, historiadores económicos, sociales, agrarios..., pero sí que tenga en cuenta los avances logrados en estas disciplinas y que los maneje a la hora de interpretar las fuentes jurídicas, para que, yendo más allá de la literalidad de los textos, conozca mejor el fenómeno consuetudinario. Contrastando el aspecto teórico y doctrinal con el práctico, a través de una mejor apreciación de la realidad social, lo que le permitirá observar con mayor precisión qué es y cómo funciona la costumbre.

4. Algo parecido sucede en relación a los bienes comunales. Materia que ofrece otro ejemplo de cómo la Historia del Derecho está desperdiciando los esfuerzos realizados desde el campo de la Historia Económica y de la Historia Agraria sobre algunos temas de común interés. Idea que ya he tenido ocasión de señalar en otro lugar y que ahora me limitaré a recordar [33].

De manera semejante a lo visto sobre la costumbre, desde el Derecho y la Historia del Derecho se han aceptado, prácticamente sin crítica alguna, ciertas afirmaciones sobre los bienes comunales de los pueblos que, aunque se pueden ajustar a la literalidad de las normas, se distancian significativamente de la realidad. Y ello porque no se han tenido en cuenta otras fuentes de conocimiento distintas de las legales y doctrinales y los avances alcanzados en este campo, en los últimos tiempos, por otras disciplinas históricas. A lo que se une, de igual modo que sucede en relación a la costumbre, el hecho de que la visión que la Historia del Derecho ha manejado de los comunales se ha fundamentado, en gran medida, en la imagen que en el siglo XIX se formó y difundió de esta propiedad, trasladándose a épocas anteriores sin guardar ninguna precaución.

De manera que desde la Historia del Derecho sería bueno tener en cuenta la idea expresada por Rosa CONGOST conforme a la cual la compleja historia de los derechos de propiedad no puede basarse en el simple estudio de las normas dado que éstas no permiten explicar la dinámica de aquellos derechos y por tanto de los grupos sociales [34] y revisar la historia jurídica de la propiedad, incluida la comunal, teniendo en cuenta las conclusiones que sobre este mismo objeto han alcanzado otras disciplinas.

---

[33] SERNA VALLEJO, «Desamortización y ventas de comunales», *Iura Vasconiae*, 1, 2004, págs. 403-436.

[34] CONGOST, Rosa. «Sagrada propiedad imperfecta. Otra visión de la revolución liberal española», *Historia Agraria*, 20, 2000, págs. 61-93, por la cita, pág. 62 y «Los comunales sin historia. La Catalunya de los masos o los problemas de una historia sin comunales». En DIOS, INFANTE, ROBLEDO, TORIJANO, (Coords.). *Historia de la propiedad en España. Bienes comunales, pasado y presente*, cit., págs. 291-328, por la cita, pág. 327.

5. Y, por último, un tercer tema que en este orden de cosas nos muestra la conveniencia del establecimiento de contactos entre las distintas ciencias humanas para avanzar con éxito en la investigación es el del régimen señorial. Materia en la que mientras que, por ejemplo, medievalistas y modernistas hace tiempo que han sometido a crítica y a revisión la distinción entre señoríos territoriales y jurisdiccionales, la mayor parte de los historiadores del derecho siguen aceptando como verdad indiscutible esta diferenciación. Razón por la cual las afirmaciones de Francisco L. PACHECO, Javier INFANTE y Eugenia TORIJANO, defendiendo la necesidad de un replanteamiento de estas categorías desde la Historia del Derecho, constituyen sin ninguna duda una magnífica excepción.

En este sentido, la Historia del Derecho debería de empezar a olvidarse de la distinción señorío territorial y jurisdiccional, diferenciación que no fue sino una creación del siglo XIX, porque más allá de los textos, de la doctrina y de la jurisprudencia del siglo XIX, otra documentación muestra cómo durante siglos el señorío no se concibió sin jurisdicción, de manera que si no se estaba en posesión de atribuciones jurisdiccionales sólo se podía hablar de dominio sobre la tierra. Tarea para la que los historiadores del derecho cuentan con una ayuda fundamental en los trabajos que desde la Historia Medieval y Moderna han sometido ya a crítica aquella distinción establecida en el siglo XIX y consagrada por MOXÓ.

6. Teniendo en cuenta todo lo anteriormente señalado, no cabe sino concluir que existe la necesidad de que la Historia del Derecho reinterprete numerosos aspectos del Antiguo Régimen, relativizando la visión que sobre el mismo se nos ha transmitido a través de la legislación, de la doctrina y de la jurisprudencia del siglo XIX y situando el mundo jurídico del Antiguo Régimen en las coordenadas económicas y sociales en las que se creó y aplicó. Doble tarea para la que será muy útil el manejo de las investigaciones realizadas desde otras disciplinas a partir de la utilización de fuentes a las que normalmente no llega el historiador del derecho o respecto de las cuales se plantea otros interrogantes diferentes.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Sin ánimo de presentar una bibliografía exhaustiva de los distintos aspectos que en relación a la costumbre y a la prescripción se plantearon en el IV Encuentro sobre la Historia de la Propiedad de Salamanca, relación que sin duda el lector podrá obtener de manera más completa y especializada a partir de los distintos trabajos que forman parte de este volumen, incorporo a

continuación algunos títulos que, junto a todo lo escuchado durante la reunión, me han resultado particularmente útiles a la hora de redactar las anteriores páginas y que por tal motivo pienso que en algún momento pueden resultar de provecho al que se acerque a los temas abordados en Salamanca.

ARIAS GÓMEZ, Juan. *El consensus communitatis en la eficacia normativa de la costumbre*, Pamplona: 1966.

ARIAS GÓMEZ, Juan. «Racionabilidad y buena fe en la introducción de la costumbre», *Ius Canonicum*, 4, 1964, págs. 65-100.

BERMAN, Harold J. *La formación de la tradición jurídica de Occidente*. 1.ª ed. en español, México: 1996.

CABO VILLAVERDE, Miguel. *Pensamiento económico e agrarismo ne primeira metade do sèculo XX*. Santiago: 1992.

CABO VILLAVERDE, Miguel/FERNÁNDEZ PRIETO, Lourenzo. «Agrarismo y regeneracionismo en la Galicia de comienzos del siglo XX. El desarrollo del regionalismo agrícola», *Agricultura y Sociedad*, 86, 1998, págs. 133-161.

CALASSO, Francesco. *Medioevo del diritto.* I. *Le fonti*. Milán: 1954.

CASTRO, Federico de. *Derecho civil de España.* Madrid: 1991.

COING, Helmut. *Derecho privado europeo.* Traducción y apostillas, Prof. Dr. Antonio PÉREZ MARTÍN. 2 vols. Madrid: 1996.

CONGOST, Rosa, «Sagrada propiedad imperfecta. Otra visión de la revolución liberal española», *Historia Agraria*, 20, 2000, págs. 61-93.

CONGOST, Rosa, «Los comunales sin historia. La Catalunya de los masos o los problemas de una historia sin comunales». En DIOS, Salustiano de/INFANTE, Javier/ROBLEDO, Ricardo/TORIJANO, Eugenia (Coords.). *Historia de la propiedad en España. Bienes comunales, pasado y presente*. Madrid: 2002, págs. 291-328.

CORTESE, Enio. *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune clásico*. 2 vols. Milán: 1964.

CORTESE, Enio. *Il diritto nella storia medievale*. I. *L'alto medioevo*. II. *Il basso medioevo*. Reimpresión de la primera edición. Roma: 1997.

CORTESE, Enio. *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medioevale*. Roma: 1966, reimpresión, 1982.

CORTESE, Enio. *Le grandi linee della storia giuridica medievale*. Roma: 2001.

COSTA, Joaquín. *Derecho consuetudinario y economía popular*. Introducción de Lorenzo Martín-Retortillo. 2 vols. Zaragoza: 1981.

COSTA, Joaquín. *Colectivismo agrario en España*, I. *Primera parte: Doctrinas*. II. *Segunda parte: Hechos.* Introducción y edición de Carlos Serrano. Zaragoza: 1983.

COSTA, Joaquín. *La vida del derecho. Ensayo sobre el derecho consuetudinario*. Prólogo de Gumersindo de Azcárate. 2.ª ed. Madrid: 1914. Reimpresión facsímil, Pamplona: 2003.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. «Costa y el Derecho», *El legado de Costa*. Zaragoza: 1984, págs. 101-110.

DÍEZ PICAZO, Luís. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. 2.ª ed. Barcelona: 1987.

EGEA I FERNÁNDEZ, Joan/GAY I ESCODA, José María. «Eficàcia de las normes a la tradició jurídica catalana des de la baixa edat mitjana fins al Decret de Nova Planta», *Revista Jurídica de Cataluña*, abril-junio, 1979, págs. 7-294; julio-septiembre 1979, págs. 505-586.

FLUMENE, Francesco. *La consuetudine nella dotrina civilistica medioevale*. Sassari: 1931.

FONSECA GONZÁLEZ, Rafael. *Los arrendamientos rústicos históricos*. Oviedo: 1994.

GAUDEMET, Jean. «Coutume et raison en droit romain. A propos de C. J., 8,52,2», *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 1938, págs. 141-171.

GAUDEMET, Jean. «La coutume en droit canonique», *Recueils de la Société Jean Bodin*, 52, 1990, págs. 41-61.

GÓMEZ BENITO, Cristóbal/ORTÍ BENLLOCH, Alfonso. *Estudio crítico, reconstrucción y sistematización del corpus agrario de Joaquín Costa.* Huesca: 1996.

GOURON, André. «Coutume contre loi chez les premiers glossateurs», *Droit et coutume en France au XIIe et XIIIe siècles.* 1993.

GOURON, André. «Sur les origines de l'expression "Droit coutumier"», *Droit et coutume en France au XIIe et XIIIe siècles.* 1993.

GOURON, André. «Aurore de la coutume», *Droit et coutume en France au XIIe et XIIIe siècles.* 1993.

GROSSI, Paolo. *El orden jurídico medieval.* Prólogo de Francisco TOMÁS y VALIENTE. Madrid: 1996.

IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino. *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español. I.* Barcelona: 1992.

IRIARTE GOÑI, Iñaki. *Bienes comunales y capitalismo agrario en Navarra (1855-1935)*. Madrid: 1997.

LALINDE ABADÍA, Jesús. «Apuntes sobre las "Ideologías" en el derecho histórico español», *AHDE*, 45, 1975, págs. 123-157.

LATORRE, Ángel. *Introducción al Derecho.* 8.ª ed., Barcelona: 1991.

LE BRAS, Gabriel. «Sociologie et Histoire du Droit», *Méthode sociologique et Droit*. Rapports présentés au Colloque de Strasbourg (26 au 28 novembre 1956). París: 1958, págs. 104-108.

LE BRAS, Gabriel. (director y autor)/LEFEBVRE, Charles/RAMBAUD, J. *Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident*, vol. VII, *L'âge classique, 1140-1378. Sources et théorie du droit*. París: 1965.

LOMBARDI, Gabrio. «C. (8.52 [53], 1», *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 17, 1951, págs. 281-287.

LOMBARDI, Gabrio. «Sul titolo "quae sit longa consuetudo (8.52[53] nel Codice giustinianeo"», *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 18, 1952, págs. 21-87.

LÓPEZ-SALAZAR PÉREZ, Jerónimo. *Estructuras agrarias y sociedad rural en La Mancha: ss. XVI-XVII*. Ciudad Real: 1986.

MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. «Introducción» a COSTA, Joaquín. *Derecho consuetudinario y economía popular*. 2 vols. Zaragoza: 1981, I, págs. 7-21.

MAYALI, Laurent. «La coutume dans la doctrine romaniste au moyen age», *Recueils de la Société Jean Bodin*, 52, 1990, págs. 11-31.

MIER VÉLEZ, Ángel. *La buena fe en la prescripción y en la costumbre hasta el siglo XV*. Pamplona: 1968.

MILLÁN GARCÍA-VARELA, Jesús/CALATAYUD GINER, S./ROMERO MATEO, M.C. «Coincidencias y disparidades entre los «propietarios». El regadío valenciano del siglo XIX», *Hispania*, 213, 2003, págs. 231-254.

MONSALVO ANTÓN, José María. «Usurpaciones de comunales: conflicto social y disputa legal en Ávila su Tierra durante la Baja Edad Media», *Historia Agraria*, 24, 2001, págs. 89-122.

MORALES ARRIZABALAGA, Jesús. «La "foralidad aragonesa" como modelo político: su formación y consolidación hasta las crisis forales del siglo XVI», *Cuadernos de Estudios Borjanos*, 27-28, 1992, págs. 99-175.

MORALES ARRIZABALAGA, Jesús. «Formulación y hermenéutica de la foralidad aragonesa», *Estudios de Derecho Aragonés. Cuadernos de Cultura aragonesa*, 16, 1994, págs. 49-99.

MORALES ARRIZABALAGA, Jesús. «Los Fueros de Sobrarbe como discurso político. Consideraciones de método y documentos para su interpretación», *Huarte de San Juan. Revista de ka Facultad de Ciencias Humanas y Sociales de la Universidad Pública de Navarra. Derecho*, 1, 1994, págs. 161-188.

MORALES ARRIZABALAGA, Jesús. «La intervención de la Corte del Justicia y las Cortes del Reino en la formulación del Fuero de Aragón», *IV Encuentro de Estudios sobre el Justicia de Aragón.* Zaragoza, 16 de mayo de 2003. Zaragoza: 2003, págs. 133-153.

PACHECO, Francisco L. «Ley, costumbre y uso en la experiencia jurídica peninsular bajomedieval y moderna», *El Dret comú i Cataluña*. Actas del IV Simposi internacional Homenatge al profesor Josep M. GAY ESCODA. Barcelona, 27-28 de maig de 1994, edició d'Aquilino IGLESIA FERREIRÓS. Barcelona: 1995, págs. 75-146.

PASQUAU LIAÑO, Miguel. *Arrendamientos rústicos históricos. Comentario de la Ley 1/1992 de 10 de febrero, sobre arrendamientos rústicos históricos.* Pamplona: 1994.

PETIT, Carlos (editor). *Del ius mercatorum al Derecho mercantil*. III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de mayo de 1992. Madrid: 1997.

PIANO MORTARI, Vincenzo. «Ius singulare e privilegium nel pensiero dei glossatori», *Rivista Italiana per la Scienzie Giuridiche*, 1957-1958, págs. 271-350.

RAMÓN Y CAJAL, Santiago. *Reglas y consejos sobre la investigación histórica*. Madrid: 1913. Reedición bajo el título *Los tónicos de la voluntad*. Madrid: 1986.

SÁNCHEZ MARROYO, Fernando. «Violencia campesina, impotencia pequeño-burguesa y reacción conservadora. El Sexenio democrático en Extremadura», *Anales de Historia Contemporánea*, 9, 1993, págs. 537-560.

SÁNCHEZ MARROYO, Fernando. *Dehesas y terratenientes en Extremadura: la propiedad de la tierra en la provincia de Cáceres en los siglos XIX-XX*. Mérida: 1993.

SÁNCHEZ MARROYO, Fernando. *Movimientos populares y reforma agraria: tensiones sociales en el campo extremeño durante el Sexenio democrático, 1868-1873*. Badajoz: 1992.

SERNA VALLEJO, Margarita. *Los Rôles d'Oléron: el coutumier marítimo del Atlántico y del Báltico de época medieval y moderna*. Santander: 2004.

SERNA VALLEJO, Margarita. «Desamortización y ventas de comunales», *Iura Vasconiae*, 1, 2004, págs. 403-436.

VALLEJO, Jesús. *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*. Madrid: 1992.

VILLARES PICO, Ramón. *La propiedad de la tierra en Galicia, 1500-1936*. Madrid: 1982.

VILLARES PICO, Ramón./DÍAZ CASTROVERDE, X.L. *O conflicto foral nos séculos XVII e XVIII*. Orense: 1997.

VINOGRADOFF, Paul. *Introducción al derecho*. 3.ª ed. En español, México, 1967, págs. 107-121.

WAELKENS, Laurent. *La théorie de la coutume chez Jacques de Révigny. Edition et analyse de sa répetition sur la loi De quibus (D.1.3.32)*. Leiden: 1984.

WEHRLÉ, René. *De la coutume dans le Droit Canonique*. Tesis. París: 1928.

DE LA HISTORIA DE LA ECONOMÍA A LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO: CUATRO DISCIPLINAS EN BUSCA DE UN OBJETO

José María Cardesín
Universidade da Coruña

A lo largo de cuatro días un conjunto de especialistas procedentes del Derecho, la Historia, la Sociología y la Economía fuimos convocados a este *IV Encuentro Interdisciplinar sobre la Historia de la Propiedad* celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca. Allí pudimos disfrutar de una veintena de ponencias procedentes de diversos ámbitos disciplinares y participar en animados debates que se prolongaban más allá de las sesiones, hasta bien entrada la noche. Invitado por mi doble formación en historia y antropología como comentador para animar las discusiones y redactar unas breves impresiones al respecto [1], me veo a la hora de escribir estas páginas limitado por una doble carencia. La primera es de principio, pues no habiendo podido asistir a la primera jornada, mal podría hacer referencia a las primeras seis ponencias que en ella se leyeron. La segunda es de competencia: mi formación inicial me ha dejado con demasiadas lagunas en los ámbitos del derecho y la economía, especialmente en lo que respecta a la época medieval y moderna. Las reflexiones que siguen, centradas en cuestiones teóricas y metodológicas, se verán afectadas así necesariamente por este doble sesgo.

Quisiera empezar por un planteamiento que resultó central en estos debates, la idea de interdisciplinariedad, y las dificultades para conciliar saberes acumulados en el marco de disciplinas académicas diversas. A ello me ayudará el análisis de las ponencias de Rosa CONGOST, de Javier INFANTE y Eugenia TORIJANO, y la de Ferrán BADOSA. La primera de ellas se interroga sobre la evolución histórica de los derechos señoriales en Cataluña. La autora constata cómo la doctrina jurídica se había pronunciado de manera unánime en contra de la posibilidad de que estos pudieran prescribir, hasta que en 1877 una novedosa sentencia del Tribunal Supremo vino a invertir los términos.

[1] Aprovecho la ocasión para dar las gracias a los miembros de la comisión organizadora, Salustiano DE DIOS, Javier INFANTE, Ricardo ROBLEDO y Eugenia TORIJANO por su amable invitación a asistir en calidad de comentador a estas Jornadas.

Además comprueba las inconsistencias en que caían algunos juristas de la época, aparentemente más interesados en imponer sus puntos de vista en el debate que en mantener una postura coherente a lo largo de él. Por ello la autora prefiere centrarse en la escala micro, el análisis de las estrategias de los agentes sociales implicados, fueran pagadores o perceptores de rentas, en las décadas anteriores a la citada sentencia del Supremo. Constata así como los intereses de unos y otros eran abrazados por diversos grupos organizados hasta acabar reflejándose finalmente en la doctrina jurídica y en la ley. Estas, en definitiva, parecerían moldearse en función de la cambiante correlación de fuerzas entre los grupos sociales.

En «La función de la prescripción en la abolición de la propiedad señorial en la España contemporánea» Javier INFANTE y Eugenia TORIJANO se extienden sobre la evolución de la doctrina jurídica a lo largo de ocho siglos, desde la promulgación de las Partidas hasta la Segunda República. A partir del Ordenamiento de Alcalá la prescripción adquisitiva de bienes raíces se extendió al señorío, posibilitando demostrar procesalmente la posesión inmemorial mediante prueba testifical. Recogidas estas disposiciones en la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, el Tribunal Supremo recurrirá a ellas en sus sentencias de casación a lo largo del siglo XIX. La posición de estos historiadores del derecho está muy lejos de predicar que la ley y la doctrina jurídica configuren de manera causal la estructura de propiedad y a través de ella la estructura social. Constatan por ejemplo cómo es la cambiante correlación de fuerzas entre los grupos sociales la que fuerza la inversión de la carga de la prueba entre señores y pueblos, de la ley de 1823 a la de 1837. Pero al mismo tiempo muestran cómo, vista en la larga duración y en una escala espacial amplia (la Corona de Castilla, luego España), la doctrina jurídica sigue una lógica autónoma. Dicho metafóricamente, evoluciona.

Por fin en tercer lugar Ferrán BADOSA, especialista en Derecho Civil comparado, estudia las nuevas propuestas reguladoras de la prescripción en la Ley de Modernización del Derecho alemán (2001) y en el Código Civil de Cataluña (2002). Lo que centra su interés es la polémica entre los juristas en torno a cual es la correcta interpretación de las palabras, y sólo secundariamente analiza como ciertos grupos organizados abrazan esas posiciones coyunturalmente. Se detectan intereses corporativos que podrían llevar implícitas ciertas posiciones doctrinales, como cuando nos explica que la comisión que prepara la modernización del derecho alemán está financiada por la Fundación Onassis. Pero su dictamen parece claro: los debates en el Parlamento catalán y en los medios de comunicación en torno a la constitucionalidad de las propuestas (y a la amenaza de recurso de inconstitucionalidad) están vinculados a polémicas políticas ajenas a la lógica interna de las controversias jurídicas. La conclusión final: la autonomía de la disciplina.

Parece que podríamos hablar, siguiendo a la historiadora CONGOST, de una primacía de la agencia social. Mientras que si nos dejamos guiar por el jurista BADOSA deberíamos reconocer la autonomía del Derecho frente a intromisiones espurias. Y finalmente los historiadores del derecho INFANTE y TORIJANO parecen pronunciarse por una posición intermedia, la de una autonomía relativa de lo jurídico. Las tres son ponencias excelentes, y bien argumentadas. El factor clave, a mi entender, no es que uno tenga más razón que otro: sino el que unos y otros son especialistas que se han formado y ejercen su trabajo en el seno de disciplinas distintas, la historia y el derecho. Y que cada una de estas disciplinas define al tiempo, implícitamente que diría Bruno LATOUR [2], un método y un objeto diverso: lo que lleva no sólo a privilegiar una escala de observación, sino también a primar unos elementos explicativos sobre otros.

Esta de los «efectos de escala» es una cuestión que tiene mayor importancia de la que a primera vista pudiera parecer. Bernard LEPETIT [3] incidía sobre ello al pasar revista a los debates que emergieron en 1985 en el curso de un coloquio internacional que abordaba la relación entre dos variables, crecimiento demográfico y evolución agraria, a lo largo de diferentes momentos de la historia. Para economistas como Esther BOSERUP era el crecimiento de la población el que presionaba sobre el desarrollo agrícola, favoreciendo innovaciones que impulsaban el incremento de la producción. Para la mayoría de los historiadores presentes la relación de causalidad se postulaba inversa: era el incremento de los rendimientos, gracias a mejoras tecnológicas, el que posibilitaba el crecimiento demográfico. Resulta llamativo, comentaba LEPETIT, que ninguno de estos estudiosos parezca haber reparado en el hecho de que la escala de análisis que opera en el seno de cada disciplina podría ser lo que llevara a invertir el principio de causalidad en la exposición de las conclusiones. La economista BOSERUP trabajaba sobre escalas muy grandes (espacios como China, periodos de varios milenios) o muy pequeñas (pequeñas bandas como los bosquimanos, que operan en territorios muy poco poblados): en suma, las escalas preferidas por prehistoriadores y antropólogos. Los historiadores, en especial los que se centraban en la historia medieval y moderna europea, operaban sobre escalas intermedias, una región como Provenza, una duración entre varias décadas y dos o tres siglos. Un mapa a escala 1: 500.000, concluía LEPETIT, no es más «verdadero» que otro a escala 1: 25.000, simplemente fijan nuestra atención sobre aspectos distintos de la misma realidad.

[2] B. LATOUR, *Ciencia en acción: cómo seguir a los científicos e ingenieros a través de la sociedad*, Barcelona, Labor, 1992.

[3] B. LEPETIT, «De l'échelle en histoire», en J. REVEL (dir), *Jeux d'échelles. La micro-analyse à l'experience*, Paris, Gallimard, 1996, pág. 87.

Alguien podría alegar que esta argumentación se aleja un poco de la cuestión que nos ha reunido en este Encuentro, las formas diversas en que historiadores y juristas se interrogan sobre la historia de la propiedad. Pues bien, citemos un segundo ejemplo que en cambio sí se ajusta de lleno a esta temática, las discusiones que se desarrollaron en la Dieta RENANA en 1842 en torno a las leyes sobre el robo de madera, que al sancionar como robo el derecho consuetudinario a recoger la leña caída en los bosques ajenos fueron un paso importante en la eliminación de los derechos de los campesinos y en la apropiación señorial de lo comunales. Los historiadores del derecho podrán aproximarse a la cuestión en tanto supuso el triunfo de las posiciones avanzadas años antes por el jurista prusiano F. K. VON SAVIGNY, el fundador de la Escuela Histórica del Derecho, que apoyándose en una interpretación historicista venía a negar la pertinencia de los derechos del campesinado. Los historiadores por su parte están familiarizados con la cuestión a través de la polémica sobre la existencia de diversas vías en el desarrollo del capitalismo agrario. El triunfo de una u otra solución, vía inglesa, francesa o —caso que nos ocupa— prusiana, se nos suele presentar como resultado de la imposición de distintas soluciones jurídicas dictadas por intereses de clase, en función de la correlación de fuerzas existentes en diversos países. Y se invocan los artículos que contemporaneamente redactara Karl MARX para la Gaceta RENANA [4] como hitos fundacionales de este planteamiento. El estudioso que a partir de un punto de vista interdisciplinar realice una relectura cuidadosa de los referidos textos de MARX [5] podrá disfrutar de una aproximación diferente a la cuestión. Este autor, que iniciaba en esos escritos el viaje que le llevaría de la filosofía a la economía política, parte del supuesto de que lo que se ventila en las discusiones de la Dieta son intereses de clase. Pero al tiempo reconoce la pertinencia de analizar los debates como resultado del enfrentamiento entre posiciones diversas dentro de un ámbito jurídico que posee una lógica autónoma, bien que perfectamente ubicable históricamente en el contexto de la coexistencia conflictiva entre el derecho consuetudinario y el derecho natural en una región heredera de las Pandectas pero en la que continuaba vigente la labor de codificación que se había impuesto durante la ocupación napoleónica.

Las nuevas perspectivas que introduce un planteamiento interdisciplinar en el campo de las relaciones entre agencia social y derecho se pueden ejem-

---

[4] Ver K. MARX, «Los debates sobre la ley acerca del robo de leña», en J. L. VERMAL (ed.), *En defensa de la libertad. Los artículos de la Gaceta Renana 1842-1843. Karl MARX*, Valencia, Fernando Torres-Editor, 1983, págs. 204-244.

[5] Ver por ejemplo los estudios reunidos en P. LASCOUMES & H. ZANDER (eds), *Marx: du «vol de bois» à la critique du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 1984.

plificar, finalmente, en dos cuestiones: la pluralidad de las agencias creadoras de derecho, y las propiedades del texto jurídico como campo en el que se ventilan estrategias de poder. En lo que respecta a la primera cuestión ya Antonio HESPANHA [6] había señalado las dificultades de la historia, disciplina que busca su objeto y se construye a partir de la idea del estado nación como agente y comunidad de derecho, para analizar la época moderna o medieval, en que ese monopolio estatal está mucho más matizado. Isabel GARCÍA MARTÍN en su ponencia «Los usos del comercio y la moderna lex mercatoria» nos recuerda que fueron los grandes mercaderes los que, a partir de las necesidades prácticas del comercio, se esforzaron por promover un ius mercatorum al margen del ius commune. Con el tiempo, este ius mercatorum se aplicó progresivamente a quienes no eran comerciantes, hasta que finalmente en la edad moderna se estatalizó, lo que acabó afectando a la primacía de las fuentes. Pero esta cuestión de la pluralidad de las agencias creadoras de derecho podría extenderse al conjunto de la edad contemporánea. En el curso de uno de los debates, Javier INFANTE provocaba a los historiadores con la siguiente afirmación: «el Código de Derecho Mercantil [español] nació cadáver, las conductas que tipifica responden a la tienda y al almacén». Si el primer triunfo del espíritu codificador en la España liberal se revela desde un principio insuficiente para regular aquellas actividades que conforman precisamente el núcleo duro de la economía capitalista, entonces... quien produce la normatividad? Alain DEWERPE, en un estudio sobre la industria naval francesa a finales del siglo XIX [7], propone el concepto de «convención», como ámbito de normatividad más allá, o más acá, del derecho generado por instancias estatales. Las condiciones de seguridad de la navegación internacional, en un momento marcado por un fuerte crecimiento y un ritmo acelerado de innovación tecnológica, constituían una cuestión que los estados no podían regular de manera eficaz, ni siquiera por vía de convenios internacionales. Organizaciones privadas que agrupaban a las compañías constructoras, a las escuelas de ingenieros o a las compañías de seguros asumieron la tarea de codificar el conjunto de especificaciones técnicas que hacían referencia a los buques (potencia, calado...), las tripulaciones, la logística (repuestos...), o la contratación de seguros. Conforme nos acercamos a este presente donde la globalización amenaza con relegar a un segundo plano la capacidad normativa de los estados, organizaciones también globales como la Cámara de Comercio Internacional o la Organización Mundial de Comercio son ejemplo

[6] A. M. HESPANHA, «Savants et rustiques. La violence douce de la raison juridique», *Ius Commune*, X, 1983.

[7] A. DEWERPE, «L'exercice des conventions. Le cas de l'industrie navale française (fin XIX[e]-début XX[e] siècle)», en B. Lepetit (dir.), *Les formes de l'expérience: une autre histoire sociale*, Paris, Albin Michel, 1995, págs. 99-126.

de entidades privadas empeñadas en la tarea de seleccionar, de entre las conductas y usos del tráfico, aquellas que se revelen más adecuadas para conciliar los intereses en juego.

Un planteamiento interdisciplinar también nos permite abordar de manera novedosa aquella segunda cuestión del texto jurídico como recurso a merced de las estrategias de diversos agentes. Tomemos el caso de *Le peuple et la loi* [8], el apasionante estudio que Louis ASSIER-ANDRIEU consagra a la «ley Strata», el artículo 72 de los *Usatges* de Barcelona. El autor aúna las herramientas del jurista, el antropólogo y el historiador, para analizar un texto que surge en el siglo XII a fin de regular a un tiempo la relación de las comunidades con los recursos comunales de que disfrutan y el lazo de subordinación que les vincula al poder público. A finales del siglo XIX, ante la Cour de cassation del Departamento francés de Pyrénées-Orientales, la «ley Strata» es invocada para defender los derechos de las comunidades campesinas para apacentar sus ganados en los montes que el estado pretende tutelar. En la década de 1970 se sigue recurriendo al mismo artículo, pero ahora contra las ambiciones estatales de construir un polígono de tiro: las comunidades tendrían derecho a «pastorear turistas», es decir salvaguardar las potencialidades de esos espacios naturales como lugares donde los turistas urbanos pueden recolectar setas y frutos silvestres mientras pasean. No se trata pues, para este autor, de perseguir una quimera del estilo de «cual es la correcta interpretación de la ley Strata», sino de abordar su papel cambiante, como recurso jurídico, para mediar en las relaciones que mantienen las comunidades de un lado con los recursos que gestionan, y de otro con el poder público al que están subordinadas [9].

«Lucha de clases, lucha de frases», como gustan de citar los deconstruccionistas norteamericanos: en torno a la interpretación de cual es el correcto significado de una palabra se juega la hegemonía social y las relaciones de poder. Y en este caso, en torno a cómo interpretar el marco legal, sean las leyes o los textos jurídicos, se juegan las relaciones entre los agentes sociales implicados. Como nos recuerda Jack GOODY [10], es este un problema específico de aquellas sociedades organizadas en base a una «cultura letrada». Allí donde las relaciones sociales se organizan sobre la memoria oral, basta con

[8] L. ASSIER-ANDRIEU, *Le peuple et la loi. Anthropologie historique des droits paysans en Catalogne française*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1987.

[9] I. TERRADAS, «Antropología jurídica: en torno al replanteamiento de Louis ASSIER-ANDRIEU», en J. M CARDESÍN & B. RUIZ (dirs.), *Antropología Hoy: teorías, técnicas y tácticas*, Monográfico n.º 19 de *Areas. Revista de Ciencias Sociales*, 1999, págs. 51-66.

[10] J. GOODY, *La lógica de la escritura y la organización de las sociedades,* Madrid, S.XXI, (1986) 1990.

alterar el recuerdo —cosa que las sociedades realizan al tiempo que afirman categoricamente que se atienen fielmente al pasado— para poder adaptar las regulaciones a los cambios históricos. La invención de la escritura, en particular de la escritura alfabética, introduce una herramienta poderosa al servicio de la memoria, pero al mismo tiempo una fuente de problemas. ¿Cómo mantenerse fiel a una «carta constitucional» y al tiempo permitir que se adapte a la cambiante evolución de las relaciones sociales? La respuesta es simple: modificando la interpretación que damos a las palabras, traduciendo... traicionando. La ambigüedad en las interpretaciones de los textos jurídicos genera un campo de negociación, de movimientos estratégicos entre unos eruditos que defienden las posiciones de diversas partes. Una delimitación nítida sólo se produce cuando convergen a un tiempo el interés, el poder y la oportunidad para introducirla. Como nos recordaba en una de sus intervenciones Ferrán BADOSA, las expropiaciones en el Barrio Gótico de Barcelona con el fin de trazar la Via Laietana sacaron a la luz el problema del laudemio. Madrid en cambio carecía de un barrio antiguo grande que convirtiera los problemas de los perceptores de censos en una cuestión de interés nacional.

Lo que me lleva a hablar de una cuestión que ha brillado por su ausencia en estas jornadas sobre «Historia de la Propiedad»: la propiedad urbana. Y esta ausencia no es algo que quepa atribuir a los organizadores del Encuentro, ni tampoco a los diversos ponentes que han participado en él. Por el contrario, es el resultado de una opción tomada por el conjunto de la profesión. Los especialistas en historia contemporánea han dedicado, es cierto, numerosos trabajos a analizar cuestiones que ocurrían en el ámbito de las ciudades: en particular cuestiones de historia social (clases sociales, movimiento obrero...), de historia política (dado que es en las ciudades donde residían las instituciones de gobierno y los grandes personajes) y de historia cultural (desde la prensa a las políticas de memoria). Ahora bien, más allá de lo que los demógrafos, economistas, geógrafos o historiadores de la arquitectura han elaborado, sabemos muy poco del proceso de crecimiento urbano, es decir, muy poco de aquello que nos compete como historiadores: la propiedad del suelo; la adaptación de las viejas formas jurídicas basadas en la división de dominios al nuevo marco de la economía capitalista y la legislación liberal; la capacidad de adaptación de los grupos sociales y las instituciones que se constituían en el siglo XVIII en grandes propietarios de inmuebles, o de los solares periféricos sobre los que muy pronto habían de crecer las ciudades; el rol jugado por los promotores, los constructores, y en general de las grandes fortunas que muy pronto se iban a formar; el papel regulador de las nuevas instituciones municipales... es decir, de todo aquello que allende nuestras fronteras es objeto de una historia urbana. Resulta paradójico que todas estas cuestiones (u otras equivalentes) hayan sido tratadas exhaustivamente por

una historia agraria que goza de buena salud en nuestro país, mientras que poco sabemos por ejemplo de la incidencia del proceso desamortizador en la construcción de nuestras ciudades. Resulta posible además argumentar que dentro de una historia urbana de estas características podrían plantearse de manera innovadora viejos problemas que han constituido ejes de la investigación sobre la edad contemporánea. El estudio exhaustivo de Richard RODGER [11] sobre el mercado de la propiedad urbana en Edimburgo nos ha arrojado recientemente una evidencia impactante. La ciudad, que fue uno de los centros pioneros en el desarrollo de una economía capitalista global a lo largo del siglo XIX, mientras pasaba de los 67.000 habitantes del año 1801 a los 300.000 que tenía al finalizar el siglo, careció de un sistema de propiedad libre y perfecta a lo largo de todo el periodo. En la cima era la Corona la única titular del suelo, que lo concedía a un propietario «superior», que a su vez lo podía ceder a través de una cadena de «cesiones vasalláticas» («feuers» y «subfeuers») a alguien que finalmente construía casas con el fin de venderlas o alquilarlas. Cada uno de estos «feuers» detentaba una posición perpetua y hereditaria, pero que no le facultaba a disponer del solar o del edificio, sino simplemente a cobrar una renta anual. A la luz de estudios como este, parecería que se podrían introducir nuevas perspectivas en un debate tan central para la historiografía española como aquel en torno al papel de la propiedad libre —«perfecta»—como elemento consustancial en el desarrollo de una economía capitalista, una sociedad de clases y un estado moderno.

Finalmente, de las dos ponencias presentadas en la parte final de este Encuentro acerca del aparato teórico y metodológico de Joaquín COSTA, se extraen sugerencias de gran calado que afectan a lo más hondo de nuestra disciplina. En «Costumbre contra ley en la vida del derecho», los sociólogos Alfonso ORTÍ y Cristóbal GÓMEZ se interrogan sobre la obra de este intelectual y activista aragonés, a la luz de su trayectoria política. COSTA postula que el derecho podría jugar el papel de mediador en la triple revolución que vive España: «la costumbre es la solución, mientras que la propiedad es el problema». Pero más allá de una reivindicación siempre necesaria de la obra costiana, lo que resultó apasionante en la ponencia de estos autores y en las siete páginas de esquemas de apretada escritura que nos proporcionaron, es su propuesta de repensar las categorías que usamos habitualmente los historiadores a la luz del debate desarrollado en las ciencias sociales hace más de un siglo, donde tales categorías se generaron. A finales del siglo XIX la ciencia social se interrogaba sobre una doble cuestión: por qué las sociedades son diversas; por qué cambian. Para concebir la diversidad diversos autores intro-

[11] R. RODGER, *The Transformation of Edinburgh: Land, Property and Trust in the Nineteenth Century*, Cambridge University Press, 2001.

dujeron dicotomías del estilo de los «tipos ideales» weberianos. Ferdinand TÖNNIES habló de comunidad y sociedad [12]. Emile DURKHEIM, de solidaridad mecánica y solidaridad orgánica [13]. Y el propio Max WEBER se extendió sobre status y contrato [14]. Estas dicotomías servían para pensar las diferencias que exhibían diversas formaciones sociales en el espacio (entre lo rural y lo urbano, entre Occidente y la periferia sujeta al expolio colonial), pero también servían para teorizar el paso del tiempo (lo que fue antes la ciudad o el conjunto de Occidente, lo que vendría a ser en el futuro el mundo rural o la periferia). Estos modelos, elaborados por sociólogos, fueron incorporados por los historiadores, que se encontraron con un problema a la hora de hacerlos operativos: cómo introducir el movimiento histórico en un esquema de naturaleza estática? El modelo marxista de la «revolución burguesa» vino a proporcionar una solución aparente: el cambio histórico se introducía como «crisis», como transición brusca entre dos estructuras estáticas: feudal, de antiguo régimen o precapitalista la primera, capitalista o propia del estado liberal la segunda [15].

El planteamiento resultaba problemático por dos tipos de cuestiones. En primer lugar es intrínsecamente contradictorio en términos de lógica formal: la idea de un proceso que mediara el tránsito entre dos estructuras es algo así como la cuadratura del círculo, como hacer compatible a HERÁCLITO con PARMÉNIDES [16]. Segundo porque estas dicotomías son el resultado de un debate entre intelectuales, no una transposición de lo que se pudiera desprender de la evidencia empírica. Y lo que sugiere el trabajo de Alfonso ORTÍ y Cristóbal GÓMEZ es que la dicotomía status-contrato de MAX WEBER supone el paso de la racionalidad de valores propuesta por el idealismo alemán de Immanuel KANT a la racionalidad instrumental defendida por el empirismo escocés de David HUME! Es decir, que WEBER retoma la oposición entre la filosofía moral de dos autores, dos escuelas de pensamiento, dos tradiciones nacionales en suma, y la convierte en dicotomía que explica la diferente manera en que dos tipos de sociedades se organizan. Como nos recordaba Alfonso ORTÍ, esto no debería perturbarnos demasiado: los modelos no son una transposición directa de la realidad, sino (cito sus palabras) «un Alef BORGIANO, un

---

[12] F. TÖNNIES, *Comunidad y asociación. El comunismo y el socialismo como formas de vida social*, Barcelona, Península, (1887) 1979.

[13] E. DURKHEIM, *La división del trabajo social*, Barcelona, Planeta, (1893) 1985.

[14] M. WEBER, «Capitalismo y sociedad rural en Alemania», *Ensayos de sociología contemporánea*, vol. II, Barcelona, Planeta, (1906) 1985, págs. 133-162.

[15] J. M. CARDESÍN, «Miseria de la Teoría... de la Modernización: una revisión de algunos estudios sociológicos sobre el mundo rural contemporáneo», *Agricultura y Sociedad*, n.º 84 (XII), 1997, págs. 141-164.

[16] J. L. JAMARD, *Anthropologies françaises en perspective. Presque-sciences et autres histoires*, París, Kimé, 1993.

punto de visión que nos permite contemplar el Universo». Los modelos tienen sentido en cuanto se plantean en una encrucijada histórica y contribuyen a resolverla. El riesgo del que debemos y podemos huir los historiadores es que, y siguiendo la distinción de Paul RICOEUR, dejemos de usar estos modelos como metáforas, y se conviertan para nosotros en «katakresis» esterilizantes.

Una segunda ponencia de Cristóbal GÓMEZ e Ignacio DUQUE, «Los estudios de Joaquín COSTA sobre derecho consuetudinario y economía popular», nos permite otra vez recurrir al clásico aragonés para realizar una reflexión más amplia concerniente a problemas que atañen a historiadores y científicos sociales, esta vez en el campo de la metodología [17]. El análisis de las fuentes a las que recurre COSTA, tanto documentos notariales al estilo de las capitulaciones matrimoniales para estudiar la familia, como el recurso a excursiones y a entrevistas con informantes cualificados para obtener información sobre el funcionamiento de las comunidades aldeanas, nos lo presenta como encrucijada metodológica entre dos obras fundacionales de los estudios sociales: la del ingeniero francés Ferdinand LE PLAY, que se plantea el estudio comparado de la familia en todo el planeta [18], y la del armador inglés Charles BOOTH, que aborda la distribución de la pobreza en la ciudad de Londres [19]. Como nos explicaba en una de sus intervenciones Ignacio DUQUE, tanto COSTA como LE PLAY, BOOTH o el propio LENIN en su famosa monografía sobre el desarrollo del capitalismo en Rusia [20], son exponentes de la «estadística social», una rama del saber que a finales del siglo XIX apuesta por una metodología concreta y cualitativa, en oposición a una metodología cuantitativa y cosificadora de datos. Porque la estadística no es cosa de números, sino de clasificar. Como también nos explicaba en otra intervención J. M. NAREDO, y para la España actual, las así llamadas estadísticas oficiales sobre la riqueza no miden las transmisiones patrimoniales, ni las transacciones ilegales (basadas en el tráfico de sexo, drogas y armas). Cómo, se pregunta este economista «descalzo», podríamos entender el boom inmobiliario que vive España si nos basamos en unas cifras oficiales que hablan de un crecimiento del PIB de apenas un 2%, al tiempo que no tenemos en cuenta que de los censos están ausentes varios millones de inmigrantes? Centrando su interés en lo que está

[17] Especificamente se refieren a la obra de J. COSTA, *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, Madrid, Instituto de Estudios Agrarios, (1896) 1981.

[18] F. LE PLAY, *Les ouvriers européens : études sur les travaux, la vie domestique et la condition morale des populations ouvrières d'Europe d'après les faits observés de 1829 à 1879*, Tours, Alfred Mame, 1877-9.

[19] C. BOOTH, *Life and Labour of the People in London*, Londres, Macmillan, 1902-3.

[20] V. I. LENIN, *El desarrollo del capitalismo en Rusia*, Moscú, Editorial Progreso, (1899) 1985.

más allá del mercado o de la ley, en ir más allá de los números oficiales, la estadística social enlaza el siglo XIX con el siglo XXI.

Y qué podemos hacer entonces con las cifras oficiales que nos proporciona la documentación? Pues en primer lugar, analizar el cuadro mental de quienes elaboraban y utilizaban estas cifras, a fin de entender qué tipo de aproximación a la realidad buscaban a través de ellas. Son conocidos a este respecto los trabajos de Juan PRO sobre las fuentes catastrales en la España decimonónica [21]: el nivel de fraude, argumenta, es el resultado de la relación de fuerza existente entre quienes demandan cifras (el gobierno central) y quienes las suministran (las élites que copan la administración local): es decir, que las fuentes son más inexactas a la hora de medir la riqueza territorial cuanto mayor es el grado de impunidad con que creen contar dichas élites locales. Eran conscientes de esto las autoridades de la administración central? Si seguimos a Eric BRIAND [22], al menos para los tiempos de la monarquía absoluta, la respuesta sólo puede ser una: sí. BRIAND nos muestra cómo en el reinado de Luis XVI TURGOT en tanto Administrador General de Finanzas pretendió construir una administración financiera que objetivara los datos sobre población y riqueza y los sustrajera de las arbitrariedades de la monarquía. Y para ello reclutó a uno de los mejores matemáticos de la época, CONDORCET, que fue nombrado en 1772 Inspector General de Finanzas. CONDORCET, discípulo de D'ALEMBERT y autor en 1765 de un «Ensayo sobre el cálculo integral» sabía demasiado bien que a partir de las cifras de los censos era imposible conocer la situación real de la población. Sabía que siempre se produce un corte entre los fenómenos humanos y su apariencia, y reflexionaba en términos de probabilidad. La teoría de las probabilidades es, decía, un cálculo de nuestro nivel de desconocimiento.

Esto en lo que respecta a los tiempos de la monarquía absoluta. Pero la historia da curiosas vueltas. En 1794 CONDORCET, que se había implicado en política durante la Revolución, moría (o era asesinado) en su celda. Su puesto de honor, tanto en posiciones académicas como en instituciones de gobierno, pasaría a ser ocupado por Pierre Simon de LAPLACE, un personaje con envidiable capacidad de sobrevivir a lo largo de la Revolución, el Consulado, el Imperio Napoleónico y el reinado de Luis XVIII. LAPLACE, uno de los impulsores del sistema métrico decimal, fue nombrado e inmediatamente depuesto de su cargo de ministro del interior por Napoleón, que le acusó de

[21] J. PRO, «Fraude, statistique et pouvoir dans l'Espagne libérale (1840-68)», *Revue d'Histoire Moderne et Contemporaine*, 41 (2), 1994, 253-68.

[22] E. BRIAND, «Incertitude et histoire de la prévisibilité des phénomènes sociaux et économiques», Seminario impartido en la Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, París, 13-III-2000.

«introducir el espíritu de lo infinitamente pequeño» en la administración. La anécdota nos dice mucho acerca de este impulsor del cálculo diferencial. Porque, buen calculador pero mal epistemólogo, LAPLACE se empeñó en imponer la idea de que es posible ir controlando cada vez más el error, reduciendo la desviación entre nuestras observaciones y la realidad, también en el gobierno de los asuntos humanos. Es esta idea —esa sí— errónea la que heredaron las administraciones liberales, hasta que a finales del siglo XIX el también matemático POINCARÉ recuperó los trabajos de CONDORCET, y con ello la teoría de las probabilidades. Es por eso que a partir de la década de 1920 en Estados Unidos, y después de la Segunda Guerra Mundial en Europa, los muestreos, a los que es inherente la idea de desviación, vinieron a reemplazar a los inventarios sistemáticos como forma legítima de aproximación a la realidad.

¿Y cómo vamos a vivir sin la certeza que nos proporcionaban nuestras cifras? Bien, como dijo el filósofo, la fuerza del espíritu depende del grado de incertidumbre que es capaz de soportar.